Der militärische Oberbefehl im Deutschen Reiche, seine historische Entwicklung und seine Bedeutung nach geltendem Reichsrecht

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Otto Koenigsbeck
Oberleutnant a. D. aus Mülheim a. d. Ruhr

Breslau 1932
Druck von Anton Schreiber, Breslau.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Breslau

Berichterstatter: Geh. Regierungsrat Prof. Dr. Helfritz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines Onkels,
Sanitätsrat Prof. Dr. Otto Stuelp

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0085

Inhaltsverzeichnis

Seite

A) Einleitung

Hinweis auf den Aufbau der Arbeit und Erklärung des Begriffes „Oberbefehl" . . . . . 1—3

B) Hauptteil

Der militärische Oberbefehl im Deutschen Reiche, seine historische Entwicklung und seine Bedeutung nach geltendem Reichsrecht . . . . . 3—86

I. Die Entwicklung des militärischen Oberbefehls bei Land- und Seemacht von Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Ende der konstitutionellen Monarchie . . . . . 3—49

1. Die geschichtliche Entwicklung bis zur Gründung des Norddeutschen Bundes . . . . . 3—27

a) Übersicht bis zur Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 . . . . . 4—7

b) Artikel 46 der Preußischen Verfassungsurkunde in Verbindung mit Artikel 44 . . . . . 7—11

c) Handbillet König Friedrich Wilhelms IV. vom 1. Juli 1849 und die Kabinettsordre König Wilhelms I. vom 18. Januar 1861 . . . . . 11—27

aa) Die auseinandergehenden Meinungen der Rechtswissenschaft zu diesen beiden Ordres. 16—23

bb) Ihre Einwirkungen auf die Prisengerichtsbarkeit des Deutschen Reiches . . . . . 23—27

2. Die Weiterentwicklung des militärischen Oberbefehls durch die Verfassungen des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1871 bis zur Abdankung Kaiser Wilhelms II. . . . . 28—49

a) Verfassungsmäßige Pflichten und Rechte des Kaisers in der Handhabung des militärischen Oberbefehls. (Art. 53, 61—66 aRV.) . . . . . 30—35

b) Einschränkung in der Ausübung des militärischen Oberbefehles durch gewisse Kontingentsvorrechte und die Gegenzeichnung . . . . . 35—42

c) Die Bedeutung des militärischen Oberbefehles bei der Exekution und der Erklärung des Belagerungs- oder Kriegszustandes . . . . . 42—45

Seite

d) Die Auswirkung des Oberbefehls im Weltkrieg 1914—1918 . . . . . 45—47

e) Die Einwirkung des Reichsgesetzes vom 28. Oktober 1918 auf die Handhabung des militärischen Oberbefehls . . . . . 47—49

II. Der Oberbefehl in den Händen der Machthaber der Revolution in der Zeit vom 9. November 1918 bis zum Inkrafttreten der neuen Verfassung des Deutschen Reiches im August 1919 . . . . . 50—55

1. Die Arbeiter- und Soldatenräte als Träger des militärischen Oberbefehls . . . . . 52—53

2. Der militärische Oberbefehl in der Hand des Reichsministeriums . . . . . 53—54

3. Die Übertragung des „vorläufigen" Oberbefehls auf den Reichspräsidenten 55

III. Der militärische Oberbefehl in der deutschen Republik. . 56—86

1. Stellung des Reichspräsidenten als Staatsoberhaupt, insbesondere als oberster Befehlshaber . . . . . 59—61

2. Das Verhältnis zwischen dem Reichspräsidenten und dem Reichswehrminister . . . . . 61—64

3. Die Rechte des Reichspräsidenten auf Grund des ihm verfassungsmäßig verliehenen Oberbefehls . . 64—69

4. Erklärung der auch die Akte des Oberbefehls des Reichspräsidenten bindenden Gegenzeichnung . . . 69—71

5. Rechtliche Prüfung, inwieweit sich die Gegenzeichnung auswirkt . . . . . 71—76

a) Bei Armeebefehlen und -verordnungen schriftlicher Art . . . . . 71—73

b) Bei mündlich erteilten Befehlen. . . . . 73—76

6. Die den militärischen Oberbefehl des Reichspräsidenten einschränkenden Bestimmungen der §§ 12—17 des Wehrgesetzes zu Gunsten der Länder, erläutert am „Fall Lossow" . . . . . 76—86

a) Historische Entwicklung . . . . . 80—83

b) Rechtliche Prüfung . . . . . 83—84

c) Aus dem Falle entstandene Neuregelung der Verträge . . . . . 84—86

C) Schluß: Zusammenfassung . . . . . 86—87

Literatur-Verzeichnis.

Abraham, Jaques, Dr., Gesetz über die Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister. (Reichsministergesetz v. 27. März 1930.) Berlin 1930.

Ammon, Wilhelm, Dr., Der bindende rechtswidrige Befehl. Breslau 1926.

Anschütz, Gerhard, Dr., Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. München-Leipzig 1914 (Meyer). 7. Aufl.

Anschütz, Gerhard, Dr., Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 11. Aufl., Berlin 1930.

Anschütz, Gerhard, Dr., Zabern. Deutsche Jurist.-Ztg., Jahrg. 1913, Nr. 24, S. 1457.

Arndt, Adolf, Dr., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt, E. M. und Ad., Dr., Reichsverfassung. Berlin 1927.

Bell, Reichsmin. a. D., Dr., Das verfassungsrechtliche Verhältnis des Reichspräsidenten zu Reichskanzler, Reichsregierung und Reichstag. Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrg. 1925, S. 837.

Bernhard, Hans Anton, Dr., Der Reichspräsident, seine staatsrechtliche Stellung und seine Befugnisse. Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechts- und Staatskunde. Der ganzen Folge Heft 597, Berlin 1925.

Beuter, Paul, Wesen und Organisation des Reichsheeres und seine Bedeutung für die Deutsche Wirtschaft. Hannover 1926.

Bismarck, Fürst Otto von, Gedanken und Erinnerungen. Stuttgart-Berlin 1898—1918, 3. Bd.

Blenk, Karl Richard, Die Kommandogewalt in der Deutschen Reichswehr. Diss. München 1931.

Bredt, Joh. Viktor, Der Geist der Deutschen Reichsverfassung. Berlin 1924.

Brockhaus, Friedr., Dr., Das Deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888.

Bund zur Erneuerung des Reiches. Die Rechte des Deutschen Reichspräsidenten nach der Reichsverfassung. Berlin 1930.

Cohen, Max, Die Arbeiter- und Soldatenräte. Handbuch der Politik, 2. Bd. S. 267.

Dambitsch, Ludwig, Dr., Die Verfassung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen, Berlin 1910.

Dietz, Handwörterbuch des Militärrechts. Rastatt 1912.

Eckstein, Dr., Zur rechtlichen Stellung der Arbeiter- und Soldatenräte und die Haftung für ihre Maßnahmen. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1919, Nr. 3, S. 137.

Falkenhayn, Erich v., Die Heeresleitung 1914—1916 in ihren wichtigsten Entscheidungen. Berlin 1920.

Ferneck, Frhr. Hold von, Alexander Dr., „Eine Lanze für den Prisenhof." Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, 6. Bd. Heft 1, S. 1 ff. Breslau 1912.

Ferneck, Frhr. Hold von, Alexander Dr., Die Reform des Seekriegsrechtes durch die Londoner Konferenz 1908/09. Handb. des Völkerrechts, IV. Bd. Berlin-Leipzig-Stuttgart 1914.

Freytag-Loringhoven, Frhr. v., Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit. München 1924

Frisch, Hans v., Dr., Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate. Berlin 1904.

Fritsch, Konrad, Die Funktionen des Reichspräsidenten nach der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919 verglichen mit den Funktionen des ehemaligen Deutschen Kaisers. Diss. Greifswald 1921.

Gerber, Karl Friedr. v., Grundzüge des Deutschen Staatsrechts. Leipzig 1880.

Giese, F., Dr., Die Reichsverfassung v. 11. August 1919. Berlin 1930. 8. Aufl.

Grau, Richard, Dr., Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 RV. Berlin 1922.

Groß, Wilhelm, Die Rechte des Kaisers aus dem XI. Abschnitt der Verfassung des Deutschen Reiches. Diss. Greifswald 1916.

Gümbel, Karl, „Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit nach dt. Staatsrecht" in Hirths Annalen 1899, S. 131 ff.

Haenel, Albert, Deutsches Staatsrecht. Leipzig 1892.

Hamm, OLG.-Präs. a. D., Wirkl. Geh. Rat, Dr., Zabern. Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1914. Nr. 2, S. 121.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Der Reichspräsident. V. Bd. Berlin 1927.

Hatschek, Jul., Dr., Deutsches und Preußisches Staatsrecht. 1. Bd. Berlin 1922.

Hecker, „Armeebefehl und Armeeverordnung" in Stengels Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Tübingen 1911.

Heilfron, Ed., Geh. Justizrat, Prof. Dr., Die deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919 in ihrer Arbeit für den Aufbau des neuen deutschen Volksstaates. München 1924.

Helfritz, Hans, Geh. Reg.-Rat, Prof. Dr., Allgemeines Staatsrecht als Einführung in das öffentliche Recht und Grundlage politischen Denkens. Berlin 1928

Jellinek, Georg, Dr., Allgemeine Staatslehre. Berlin 1914.

Jellinek, Walter, Prof. Dr., Revolution und Reichsverfassung. Bericht über die Zeit vom 9. November 1918 bis 31. Dezember 1919. Jahrb. des öffentlichen Rechts der Gegenwart. IX. Bd. 1920.

Jellinek, Walter, Prof. Dr., „Zabern." Über das Verhaftungsrecht des Militärs. Tübingen 1914.

Jellinek, Walter, Prof. Dr., „Das Verhältnis zwischen deutschen Kriegsschiffen und Handelsschiffen auf offener See im Frieden." In der Festschrift für Pappenheim. Breslau 1931.

Jost, Die staatsrechtlichen Theorien über die Natur des Deutschen Heeres. Diss. Leipzig 1908.

Koch, Fritz, Die Reichswehr. Handbuch der Politik. Berlin 1920/26.

Kompendium über Militärrecht. Königlich Preußisches Kriegsministerium. Berlin 1910.

Laband, Paul, Dr., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1914.

Laband, Paul, Dr., Die Kommandogewalt und die Kabinettsordre von 1820. Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1914, Nr. 3, S. 185.

Lawrence, The Principles of International Law (§ 188 S. 459 ff.). 7. Aufl. London 1925.

Löwenthal, Fritz, Dr., Der preußische Verfassungsstreit 1862—1866. München-Leipzig 1914.

Lukas, Jos., Dr., Die organisatorischen Grundgedanken der neuen Reichsverfassung. Tübingen-Münch. 1920.

Maerker, Vom Kaiserheer zur Reichswehr. Leipz. 1921.

Marschall von Bieberstein, Frhr. v., Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn. Berlin 1911.

Meißner, Otto, Der Reichspräsident. Handbuch der Politik. Berlin 1920/26.

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. München-Leipzig 1914. 7. Auflage.

Niemann, Alfred, Oberstleutn. a. D., Kaiser und Heer. Das Wesen der Kommandogewalt und ihre Ausübung durch Kaiser Wilhelm II. Berlin 1929.

Nöll v. d. Nahmer, Dr. Dr., Reichspräsident, Reichskanzler und Reichsminister in ihrem gegenseitigen, verfassungsrechtlichen Verhältnis zueinander. Preußisches Verwaltungsblatt, 47. Bd. S. 170.

Perels, F., Das internationale Seerecht der Gegenwart. 2. Auflage, Berlin 1903.

Piloty, Prof. Dr. Geh. Hofrat, Die Umformung der Reichsregierung und die Reichsverfassung. Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1918, S. 649.

Poetzsch-Heffter, Fr., Handkommentar der Reichsverfassung. Berlin 1928.

Poetzsch-Heffter, Fr., Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (vom 1. Januar 1920 bis 31. Dezember 1924). Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 13. Bd. 1925.

Pohl, Heinrich, Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten. Handbuch des Deutschen Staatsrechts (Anschütz-Thoma). 1. Bd., § 42. Tübingen 1930.

Pohl, Heinrich, Deutsche Prisengerichtsbarkeit. Tübingen 1911.

Pohl, Heinrich, Der deutsche Unterseebootskrieg. Stuttgart 1925.

Preuß, Hugo, Dr., Um die Reichsverfassung von Weimar. Berlin 1924.

Regele, Otto, Dr., Staatsverfassung und Wehrverfassung. Berlin 1925.

Rehm, Herm., Dr., Oberbefehl und Staatsrecht. Straßburg 1913.

Rittau, Martin, Wehrgesetz vom 21. März 1921 in der Fassung des Gesetzes v. 18. Juni 1921. Berlin 1926.

Rittau, Martin, Die Kommandogewalt in der deutschen Wehrmacht. Wissen und Wehr 1925, Heft Nr. 8, Seite 524.

Rothenbücher, Der Streit zwischen Bayern und dem Reich um Artikel 48 der Reichsverfassung und die Inpflichtnahme der 7. Division. Arch. des öffentlichen Rechts, neue Folge Bd. 7, Heft 1, S. 71.

Semler, Paul, Wehrgesetz vom 23. März 1921. Berlin 1921.

Schramm, Georg, Dr., Das Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt. Berlin 1913.

Stein, L. von, Die Lehre vom Heerwesen. Stuttg. 1872.

Stein, L. von, Die Verwaltungslehre. Stuttgart 1869.

Stengel, Karl, Dr., Frhr. von, Das Staatsrecht des Königreichs Preußen. Handbuch des öffentl. Rechts. II. Bd. Freiburg-Leipzig 1894.

Stier-Somlo, Prof. Dr., Die rechtliche Natur und politische Eigenart des Deutschen Reiches. Handb. der Politik, Berlin 1920/26.

Stier-Somlo, Prof. Dr., Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. Berlin-Leipzig 1924.

Triepel, Heinr., Dr., Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht. Tübingen 1906.

Triepel, Heinr., Dr., Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1917.

Troitzsch, Dr., Die staatsrechtliche Stellung des Reichspräsidenten. Preuß. Verwaltungsbl., Bd. 47, S. 26.

Waldecker, L., Allgemeine Staatslehre. Berlin 1927.

Waldecker, L., Die Anstaltspolizei. Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 1915. S. 290.

Waldecker, L., Die Grundlagen des militärischen Verordnungsrechtes in Zivilsachen während des Kriegszustandes. Arch. des öffentlichen Rechtes, 36. Bd., Heft 4. Tübingen 1917.

Waldecker, L., Deutsches Verfassungsrecht. Jedermanns Bücherei, Breslau 1926.

Weltkrieg, der 1914—1918. Bearbeitet vom Reichsarchiv, Bd. 1, Berlin 1925.

Weber, Max, Deutschlands künftige Staatsform. Frankfurt a. M. 1919.

Wilhelm II., Kaiser, Ereignisse und Gestalten aus den Jahren 1878 bis 1918. Leipzig-Berlin 1922.

Wohlers, Günther, Die staatsrechtliche Stellung des Generalstabes in Preußen und dem Deutschen Reich. Bonn-Leipzig 1921.

Würmeling, F. J., Dr., Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Reichspräsidenten und der Reichsregierung. Arch. des öffentlichen Rechts, neue Folge Bd. 11, Heft III.

Zorn, Phil., Dr., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Bd., 2. Auflage, 1897.

Zorn, Phil., Dr., Streitfragen des Militärrechts. Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1906, Nr. 12, S. 669/74.

Zorn, Phil., Dr., Die alte und die neue Reichsverfassung. Berlin 1924.

A. Hinweis auf den Aufbau der Arbeit und Erklärung des Begriffes „Oberbefehl".

Um ein Bild des militärischen Oberbefehles im Deutschen Reiche und seiner Bedeutung nach geltendem Reichsrecht geben zu können, erscheint es zweckmäßig, auf rein historischer Grundlage aufzubauen. Wir wollen den Entwicklungsgang des militärischen Oberbefehls mit Anfang des 19. Jahrhunderts beginnen, ihn durch die Zeiten der Monarchie verfolgen und seine Bedeutung einer Prüfung nach dem damaligen Rechte unterziehen; weiterhin soll die Frage erörtert werden, ob auch in den Revolutionstagen ein Oberbefehl zu erkennen und rechtlich vorhanden war; zum Schluß soll der Oberbefehl und seine rechtliche Bedeutung in der heutigen Staatsform gezeigt werden. Diesen Ausführungen gehe aber einleitend eine Begriffsbestimmung des Wortes „Oberbefehl" voraus.

In den Lehrbüchern des Staatsrechtes findet man unter Oberbefehl den: „Oberbefehl des Königs, des Kaisers, beziehungsweise des Reichspräsidenten über die Wehrmacht". Hieraus ergibt sich, daß der Oberbefehl über die bewaffnete Macht eines Staates meist in den Händen des Staatsoberhauptes liegt. Dies erscheint auch erklärlich, da der Einsatz der Wehrmacht, wenn alle Politik und Diplomatie versagen, das letzte Machtmittel eines jeden Staates ist.

Drei Arten des Oberbefehles kann man unterscheiden: den aus eigener Macht erworbenen, den mit der Thronfolge übergehenden und den vom Inhaber der Staatsgewalt übertragenen. Von der Art des Erwerbes ist auch der Umfang und die Ausübung des Oberbefehles abhängig. In der absoluten Monarchie konnte der Herrscher frei über alle Teile seines Heeres — auch über die Verwaltung und den Etat der Wehrmacht — verfügen. In der konstitutionellen Monarchie war ihm die freie Verfügung

über Verwaltung und Etat genommen, und seine Rechte über das Landheer unterlagen bereits verfassungsmäßigen Einschränkungen. Der Träger des militärischen Oberbefehls in der Republik aber ist sowohl auf dem Gebiete der Heeresverwaltung wie auch auf dem der Heerführung an den Willen des Volkes, von dem nach Artikel 1 der neuen Reichsverfassung die Staatsgewalt ausgeht, beziehungsweise an die das Volk in den Regierungsgeschäften vertretenden Staatsorgane gebunden.

Die Frage, wie weit der Begriff des Oberbefehles aufzufassen sei, spielte auch bei Schaffung des Artikel 47 der neuen Reichsverfassung: „Der Reichspräsident hat den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reiches", eine große Rolle. Vor allem herrschte darüber Streit, ob unter Oberbefehl die „Kommandogewalt in weiterem Sinne" — wie sie im Fall Zabern, an den an dieser Stelle kurz erinnert sei,[1]) hervorgetreten ist — zu verstehen, oder ob er nur im engeren Sinne als in jeder Richtung gesetzmäßig festgelegte Befehlsgewalt — Oberbefehl — aufzufassen sei.

Die Kommandogewalt betrifft den Militärdienst, das Exerzieren und Üben der Truppen, wie es die einzelnen Dienstvorschriften — so z. B. für den Feld-, Schieß- und Exerzierdienst, den Reit- und Fahrdienst — erfordern. Sie entspricht der Heerführung, dem Recht des Kommandierenden und der Befehlserteilung durch einen jeden gesetzmäßigen Vorgesetzten. Diesen Befehlen, soweit sie nicht gegen die §§ 47 und 114 ff. des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 (RGBl. 1872, S. 173) beziehungsweise des heutigen vom 16. Juni 1926 (RGBl. 1926, S. 275) verstoßen, hatte der Untergebene unbedingten — man sprach besonders im Fall Zabern sogar vom „blinden" — Gehorsam zu leisten. Oberbefehl heißt soviel wie Leitung. Genau wie dem Staatsoberhaupte die Leitung der Staatsgeschäfte in die Hand gelegt ist, ist ihm auch die Gesamtleitung der Wehrmacht übertragen. Hier

1) vgl. hierzu die Tageszeitungen vom November und Dezember 1913 ff. An wissenschaftlichen Abhandlungen: Waldecker, „Die Anstaltspolizei", Annalen des Deutschen Reiches 1915/290; Anschütz: Deutsche Juristenzeitung 1913/1457; Hamm: ebenda 1914/121; Laband: ebenda 1914/185; Jellinek: „Zabern, über das Verhaftungsrecht des Militärs".

bedeutet also Oberbefehl einen Teil der Regierungstätigkeit, und zwar die Armeeregierung, durch die das Staatsoberhaupt zum obersten Befehlshaber auf militärischem Gebiete wird.

Um das Spannungsverhältnis zwischen Kommandogewalt und Oberbefehl, also Armeeführung und Armeeregierung, dessen Grenze auch heute noch sehr flüssig ist, zu zeigen, möge dieser Hinweis genügen. Spricht nun Artikel 47 der neuen Reichsverfassung dem Reichspräsidenten allgemein den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht zu und macht ihn zum höchsten Vorgesetzten aller Militärpersonen, läßt er damit doch die Frage offen, wie weit hier der Begriff des Oberbefehles aufzufassen sei, und läßt somit die Terminologie des Wortes „Oberbefehl" bestritten und ungeklärt, so daß auch heute noch über das Verhältnis der Begriffe „Kommandogewalt" und „Oberbefehl" zueinander Streit herrscht.

Ob und inwieweit nun Kommandogewalt oder Oberbefehl in Frage stehen, soll ohne Einfluß auf die Arbeit bleiben, da sie sich nur mit dem oben erläuterten Oberbefehl beschäftigen und ihn historisch von Beginn des 19. Jahrhunderts an in zusammenfassender Darstellung behandeln will.

B. Der militärische Oberbefehl im Deutschen Reiche, seine historische Entwicklung und seine Bedeutung nach geltendem Reichsrecht.

B I. Die Entwicklung des militärischen Oberbefehls bei Land- und Seemacht von Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Ende der konstitutionellen Monarchie.

B I 1. Die geschichtliche Entwicklung bis zur Gründung des Norddeutschen Bundes.

Auf keinem Gebiete des alten Staatsrechtes herrschte so große Unklarheit wie gerade auf dem des Militärrechts. Über einschlägige Fachwerke zur Lösung und Klärung der Frage des militärischen Oberbefehls verfügt die ältere Literatur nicht. Selbst Lorenz v. Stein, dem das Verdienst gebührt, das Wehrwesen in den Rahmen der Staatswissenschaften eingefügt zu haben, blieb mit seinem im

Jahre 1872 erschienenen Werke „Die Lehre vom Wehrwesen", in dem er wohl das Heerwesen seiner Zeit eingehend behandelte, aber dessen enge Verbindung mit den Staatswissenschaften außer acht ließ, „ziemlich vereinzelt und unbeachtet".[2]) Hier sind wir also gezwungen, auf rein historischer Grundlage und Entwicklung aufzubauen.

B I 1a. Übersicht bis zur Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.

Als oberste Instanz für alle Militärangelegenheiten war im Jahre 1809 das Kriegsministerium errichtet worden, über dessen Wirkungskreis die Königliche Verordnung vom 27. Oktober 1810 bestimmt: „Zum Geschäftsbezirk hat das Departement das gesamte Militärwesen."[3]) Scharnhorst, Stein und Hardenberg[4]) erstrebten in der straffen Zentralisation im Ministerium nicht nur die Stärkung der vollziehenden Gewalt, sondern forderten diese Verwaltungseinheit auch für alle Militärsachen. Dieses Ministerium gliederte sich in ein Kriegs- und in ein Ökonomiedepartement, von denen dem ersteren unter den eigentlichen Militärangelegenheiten auch die Personalien und Kommandosachen zugewiesen waren. So konnte, wie auch später das Zivilkabinett Kaiser Wilhelms II. kein eignes Vorschlagsrecht besaß, der im Kabinett vortragende Generaladjutant — das spätere sogenannte Militärkabinett — nur die Vorschläge des Kriegsministeriums weiter geben. Diesem war auch der Generalstab unterstellt, der von 1814—1821 organisatorisch nur eine Abteilung des Kriegsministeriums bildete. Es liefen also mit dem Jahre 1814 alle militärischen Einrichtungen, sowohl die Armeeverwaltung wie auch die Armeeverwendung, in Preußen in einer Hand, nämlich der des Kriegsministers, zusammen. Dieser war auch zugleich die erste beratende Persönlichkeit des Monarchen. Sein Titel wurde zum ersten Male wieder durch AKO. vom 3. Juni 1814 verliehen.

Immer mehr gewann aber das Militärkabinett im Laufe der Jahre an eigner Selbständigkeit und wandelte,

---

2) Regele: Staatsverfassung und Wehrverfassung. S. 8.

3) Rehm: Oberbefehl und Staatsrecht. S. 9.

4) Marschall von Bieberstein: Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn. S. 133 ff.

wie Marschall von Bieberstein sagt, das ihm im Schoße des Ministeriums „anfangs eingeräumte Wohnrecht unmerklich in Eigenbesitz“.[5]) Vor der Errichtung des Kriegsministeriums war der vortragende Generaladjutant als sogenannter „expedierender Generaladjutant“ oberste Militärinstanz, also das, was 1809 der Kriegsminister wurde, und war dem Oberkriegskollegium übergeordnet, dessen Aufgaben etwa denen des späteren Kriegsministeriums entsprachen. Aus diesen Vorgängen heraus ist es auch selbstverständlich, daß „unter den Personen, welche der König nach der Verordnung vom 27. Oktober 1810 für den Kabinettsvortrag beliebig bestimmen konnte, in erster Linie stets der Direktor der Personalabteilung sich befand, mit welchem der Monarch in näherer Fühlung bleiben wollte, ganz gewiß eingedenk seiner alten, ungern geopferten Generaladjutantur, für die er sich Ersatz zu schaffen suchte“.[6]) Seit dem Jahre 1818 führt die Generaladjutantur auch den offiziellen Titel „Militärkabinett“ und gewann stetig an Einfluß, der aber zunächst nur ein tatsächlicher blieb. Fast schien es im Jahre 1859 — um das Historische vorweg zu nehmen — unter der Amtsführung des Generalmajors von Manteuffel, als hätte sich das Militärkabinett zu einer rechtlichen Selbständigkeit durchgerungen, als Manteuffel infolge von Differenzen mit dem damaligen Kriegsminister von Roon, der „die bevormundende Einmischung des Kabinettschefs energisch zurückweisen mußte“,[7]) gezwungen war, aus seinem Amte auszuscheiden.

Es erscheint notwendig, die weitere historische Entwicklung mit kurzen Worten zu Ende zu führen. Ebenso wenig wie dem Militärkabinett gelang es auch dem Generalstab, der unter dem Kriegsminister von Boyen organisatorisch eine Abteilung des Kriegsministeriums bildete, „Immediatstelle im Rechtssinne“[8]) zu werden, d. h. selbständig und unabhängig vom Kriegsminister bei dem König Vortrag zu halten. Zwar wurde nach dem Ausscheiden Boyens der Generalstab aus dem eigentlichen Kriegsmini-

5) Marschall von Bieberstein: a. a. O. S. 153.

6) derselbe S. 154.

7) derselbe S. 157.

8) Rehm a. a. O. S. 10.

sterium gelöst und einem besonderen Chef unterstellt, blieb aber trotzdem dem Kriegsminister subordiniert. Erst viele Jahre später erhielt der Generalstabschef das Recht, unmittelbaren Vortrag zu halten. Daraus läßt es sich auch erklären, daß bis dahin der Generalstabschef nur als Gehilfe beim Immediatvortrag des Kriegsministers herangezogen wurde, so daß noch im Kriege von 1866 wie auch im deutsch-französischen Kriege der damalige Generalstabschef von Moltke in der Regel in Gegenwart des Kriegsministers Vortrag hielt.

Dieses Verhältnis zwischen Kriegsministerium, Militärkabinett und Generalstab wurde fast unverändert für die folgenden Jahre beibehalten, bis im Jahre 1883 eine einschneidende Änderung eintrat, durch die Militärkabinett und Generalstab zu Immediatstellen erhoben wurden. Seit 1862 war der General von Albedyll im Militärkabinett tätig und stand seit dem Jahre 1872 an der Spitze des Kabinetts. Als 1883 der damalige Kriegsminister v. Kameke zurücktrat, wurde Bronsart von Schellendorf, ein dienstlich jüngerer Offizier als Albedyll, zum Nachfolger Kamekes ernannt. Diesen Umstand benützte Albedyll, um eine „völlige Emanzipation und äußerliche Lostrennung des Kabinetts vom Ministerium durchzusetzen". [9]) Tatsächlich wurde auch durch Allerhöchste Kabinettsordre vom 8. März 1883 die Abteilung für persönliche Angelegenheiten im Kriegsministerium aufgehoben. Fast zur gleichen Stunde, zu der das Militärkabinett auf eigene Füße gestellt war, wurde auch dem Chef des Generalstabs eine Immediatstelle und die Befugnis, in Angelegenheiten seines Ressorts regelmäßig unmittelbaren Vortrag zu halten, erteilt. Kriegsminister, Chef des Generalstabes und der des Militärkabinetts standen nunmehr coordiniert nebeneinander, so daß, wenn es einmal zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden letztgenannten Stellen kam, diese nicht mehr der Kriegsminister kraft seiner Befehlsgewalt beseitigen konnte, sondern sie zu ihrer Behebung der Königlichen Entscheidung bedurften.

Diesem Rückblick auf die Entwicklung des Militärwesens sei noch kurz ein solcher auf den Entwicklungsgang bei der Marine angeschlossen.

---

9) Marschall von Bieberstein a. a. O. S. 161.

Die Kriegsmarine des Reiches war aus der Königlichen Preußischen Marine hervorgegangen, deren Geschichte mit dem 5. September 1848 beginnt, „an welchem Tage eine Allerhöchste Kabinettsordre die Einsetzung einer Marinekommission unter dem Prinzen Adalbert von Preußen und die Überweisung der Angelegenheiten der Küstenflottille an das Kriegsministerium verfügte". [10]) Diese Marinekommission war oberste Marinebehörde, bis im Jahre 1853 eine neue Zentralbehörde, die Admiralität, die zugleich Kommando- und Verwaltungsbehörde sein sollte, geschaffen wurde. Zunächst bestanden beide Behörden vereinigt, wurden aber durch eine Ordre von 1859 wieder getrennt, bis im Jahre 1861 der König die Marineverwaltungsangelegenheiten einem neugebildeten Marineministerium übertrug. Das Oberkommando der Marine blieb noch bis 1870 bestehen, wo es kurz nach der Mobilmachung zur Vereinfachung des Geschäftsverkehrs aufgelöst wurde und seine Geschäfte dem Marineministerium überwiesen wurden. Durch „Kaiserliche Ordre vom 15. Juni 1871 erhielt der Marineminister die Funktionen des früheren Oberbefehlshabers". [11]) Als dann die preußische Marine auf das Reich überging, verlieh man dem Marineministerium den Titel „Kaiserliche Admiralität" und bestimmte, „daß der Chef dieser Behörde die Verwaltung unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, den Oberbefehl aber nach den Anordnungen des Kaisers zu führen habe". [12])

B I 1b. Artikel 46 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 in Verbindung mit Artikel 44.

Die Übersicht über die historische Entwicklung des militärischen Oberbefehls zeigte uns bereits in ihrem ersten Abschnitt, wie unabhängig der Herrscher in der absoluten Monarchie — also etwa bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts — als oberster Kriegsherr in der Ausübung seiner Befehlsgewalt war. Seine Anordnungen in Heeressachen galten als bindender Befehl, dem von allen Untergebenen unbedingt Folge zu leisten war, und den keine verfassungsmäßig festgelegte Gegenzeichnung des Kriegs-

10) Marschall von Bieberstein a. a. O. S. 172.
11) derselbe S. 177.
12) derselbe S. 178.

ministers und damit eine Kontrolle des Parlaments einschränkte. Erst der Übergang von der absoluten zur konstitutionellen Monarchie brachte eine einschneidende Beschränkung in dieser bis dahin freien Verfügung des Landesherrn über seine Wehrmacht.

Mit dem 31. Januar 1850 trat die „Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat" (GS. 1850 S. 17 ff.) in Kraft. In ihr finden wir im III. Titel, der „vom Könige" handelt, im Artikel 46 festgelegt: „Der König führt den Oberbefehl über das Heer." Auf Grund von Art. 47 besetzte der König alle Stellen im Heere und hatte nach Artikel 48 das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen. Wenn nun Artikel 45 dem König noch die Ministerernennung und -Entlassung zusprach und auch die vollziehende Gewalt in seine Hände legte, ergab sich aus all diesem, daß das Verfassungsgesetz die Machtstellung des Königs als des Staatshauptes sehr stark in allen Zweigen der Staatsregierung ausgebildet und gefestigt hatte. Um aber diese Staatsgewalt des Monarchen nicht zu stark werden zu lassen, brachte dasselbe Gesetz durch den Artikel 44 der freien Willensbetätigung des Herrschers in allen seinen Staatsgeschäften zum ersten Male eine Einschränkung. Artikel 44 lautet: „Die Minister des Königs sind verantwortlich. Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit die Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt."

Mit der Schaffung dieses Artikels tauchten zum ersten Male auch die in staatsrechtlicher Hinsicht so bedeutungsvollen Fragen auf, ob durch ihn der bisher uneingeschränkten Befehlsgewalt des Herrschers ein Ende gesetzt war, ob er auch die aus dem Oberbefehl sich ergebenden königlichen Verordnungen erfassen wollte oder ob diese als Armeebefehle vom König auch weiterhin eigenmächtig erlassen werden konnten.

Diese Fragen hatten in den Jahren vor der Entstehung der Preußischen Verfassung nie zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Weder in den Verhandlungen des „Vereinigten Landtages", den König Friedrich Wilhelm IV. im Jahre 1847 berufen hatte, noch in denen der im Mai 1848 zusammengetretenen „preußischen Constituierenden Nationalversammlung" ist etwas hierüber zu

finden; auch die Verhandlungen der in der Paulskirche zu Frankfurt am Main tagenden „Deutschen Verfassunggebenden Nationalversammlung" lassen nicht auf eine Debatte über diesen Punkt schließen. Leicht hätte die Beratung der §§ 11, 14, 73, 74 und 83 (Frankfurter RGBl. 1848/49: 103, 113/4) der Reichsverfassung vom 28. März 1849 hierzu Anlaß geben können. In dem für unser Thema weniger wichtigen § 11 wurde „der Reichsgewalt die Verfügung über die gesamte bewaffnete Macht Deutschlands" zugesprochen; § 14 regelte die Vereidigung der Wehrmacht auf die Reichsverfassung; die §§ 73/4 behandelten die Frage der Gegenzeichnung und Verantwortung: „Alle Regierungshandlungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung von mindestens einem der Reichsminister, welcher dadurch die Verantwortung übernimmt"; und endlich § 83 lautete: „Der Kaiser hat die Verfügung über die bewaffnete Macht." So klar und eindeutig schien den Mitgliedern der Nationalversammlung die Fassung der nun gesetzmäßig festgelegten Gegenzeichnungsbedürftigkeit aller Regierungshandlungen — also auch der die Heeresangelegenheiten betreffenden — zu sein, daß jede nähere Aussprache hierüber sich erübrigte. Infolge des Widerstandes der deutschen Fürsten trat jedoch die Reichsverfassung von 1849 nie in Kraft; ihre Bestimmung aber über die Gegenzeichnung und Verantwortlichkeit wurde von der Preußischen Verfassungsurkunde übernommen.

Diese einschneidende Einschränkung des Artikel 44, der alle Regierungsakte des Königs der Gegenzeichnungspflicht unterwarf, mußte aber gerade für König Friedrich Wilhelm IV., der wie seine Vorfahren ein Soldatenkönig war und als oberster Kriegsherr auch in persönlicher Fühlung zu seinem Heere stehen wollte, eine schwer zu tragende Fessel in seinen militärischen Anordnungen und Verfügungen bedeuten. Die Gegenzeichnungsbedürftigkeit versuchte daher der König, wie aus einem Handbillet von 1849, auf das wir im nächsten Abschnitt noch eingehender zu sprechen kommen werden, hervorging, in der Weise zu mindern, daß er auf dem Gebiete der Militärverwaltung die Gegenzeichnung aller seiner militärischen Verfügungen anerkannte, aber alle sich aus dem Artikel 46 ergebenden Anordnungen davon befreit wissen wollte.

Es würde zu weit führen, wollte man an dieser Stelle in eine rechtliche Prüfung der Frage eintreten, ob diese vom König gewollte Unterscheidung seiner militärischen Anordnungen sich auf irgend eine rechtliche oder gesetzliche Bestimmung stützen konnte. Wohl war bisher die Gewalt des Monarchen in allen Militärangelegenheiten eine absolute gewesen, aber mit dem Inkrafttreten des Verfassungsgesetzes hatte sie ihr Ende gefunden. Mit der bis dahin üblichen Anschauung, daß der militärische Oberbefehl des Königs weder durch eine ministerielle Gegenzeichnung eingeengt, noch an eine parlamentarische Kontrolle gebunden sein durfte, war gebrochen. Erklärte das Verfassungsgesetz unzweideutig alle Regierungsakte des Monarchen für gegenzeichnungspflichtig, so meinte es damit nicht nur die auf dem Gebiete der Zivilverwaltung, sondern auch die in Heeresangelegenheiten, bei denen es auch eine Unterscheidung zwischen gegenzeichnungsfreien Armeebefehlen und gegenzeichnungsbedürftigen Armeeverwaltungsanordnungen vermied. Entgegen der Ansicht des Königs umfaßte Artikel 44 beide Gebiete. Hätte der Verfassungsgesetzgeber eine bestimmte Kategorie militärischer Anordnungen — etwa die aus Artikel 46 sich ergebende — von der Gegenzeichnung befreit wissen wollen, hätte dies in irgend einer Bestimmung des Gesetzes zum Ausdruck kommen müssen. Das war aber nicht der Fall.

Wie wir sehen werden, war es das Bestreben der konstitutionellen Verfassung und in noch verstärktem Maße das des parlamentarischen Regierungssystems, gerade den militärischen Oberbefehl des Staatsoberhauptes mehr und mehr einzuengen und ihm Schranken zu setzen. Aus der preußischen Verfassung möge als ein Beweis hierfür Artikel 99 angeführt sein. Durch seine Bestimmung, daß „alle Ausgaben des Staates ... jährlich durch ein Gesetz festgesetzt" werden müssen, bedeutete auch er eine weitere Einschränkung der freien Verfügung des Monarchen in Militärangelegenheiten. Durch ihn war dem Parlament ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung des Etats und somit auch der Heeresausgaben eingeräumt, so daß der König nicht mehr unabhängig durch königlichen Erlaß die Bewilligung von Geldmitteln für seine Wehrmacht befehlen konnte. Auch die Verfassungen des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1871

haben in ihren Artikeln 63—66 dem Bundesfeldherrn, beziehungsweise Kaiser die Rechte, die ihm auf Grund des Oberbefehls zustehen sollten, genau vorgezeichnet. Die neue Reichsverfassung von 1919 hat die militärische Befehlsgewalt des Reichspräsidenten, dem sie den Oberbefehl über die Wehrmacht überträgt, in noch einschneidenderer Weise eingeschränkt.

Wie bei dem Übergang von der absoluten zur konstitutionellen Monarchie die Krone, die zunächst dieses System mit dem militärischen Oberbefehl und der traditionellen engen Verbindung des Königs mit seinem Heere für unvereinbar hielt, sich wenigstens in gewisser Beziehung von der Gegenzeichnung und Verantwortlichkeit bei militärischen Anordnungen und Verfügungen frei zu machen suchte, dafür sei im folgenden an das obenerwähnte Handbillet König Friedrich Wilhelms IV. von 1849 und die Allerhöchste Kabinettsordre König Wilhelms I. von 1861 näher eingegangen.

B I 1c. Handbillet König Friedrich Wilhelms IV. vom 1. Juli 1849 und die Allerhöchste Kabinettsordre König Wilhelm I. vom 18. Januar 1861.

Wie eben angedeutet, gibt von dem Standpunkt, den König Friedrich Wilhelm IV. schon vor Inkrafttreten der Preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 gegenüber der in ihrem Artikel 44 für alle seine Regierungsakte geforderten Gegenzeichnungsbedürftigkeit einzunehmen gedachte, ein sogenanntes Handbillet,[13]) d. h. ein halb dienstliches Schreiben des Königs an sein Staatsministerium, Kunde. In ihm heißt es:

> „Ich habe ... niemals die Verantwortlichkeit der Minister, wie sie durch die Bestimmungen der Verfassungsurkunde — (vom 5. 12. 48) — namentlich in den §§ 42, 47 und 59 — (Artikel 44, 49 u. 61 a PrV.) — näher bezeichnet ist, und die durch diese Verantwortlichkeit bedingte Geschäftsform unbeachtet gelassen. Was in dieser Beziehung von den sämtlichen Mi-

13) Der Wortlaut wurde dem Werke Marschall von Bieberstein a. a. O. S. 30 entnommmen.

nistern gilt, das findet im allgemeinen auch auf den Kriegsminister Anwendung. Auch der Kriegsminister ist hiernach den Kammern für Verletzung der Verfassung, für Bestechung und Verrat verantwortlich. Er kann einer Anklage der Kammern durch Berufung auf Königliche Befehle sich nicht entziehen, er hat dadurch, daß alle Regierungsakte des Königs, also auch die in Militärangelegenheiten, seiner Gegenzeichnung bedürfen, die alleinige Verantwortlichkeit für dieselben übernommen... Das Feld der Verantwortlichkeit des Kriegsministers den Kammern gegenüber ist aber dadurch beschränkt, daß durch die Bestimmung im Artikel 44 — (Artikel 46a PrV.) — der Verfassungsurkunde: „Der König führt den Oberbefehl über das Heer", den Kammern jede Einwirkung auf die Leitung des Heeres entzogen ist... In allen den Punkten also, welche den Oberbefehl über das Heer betreffen, ...ist jede Einwirkung der Kammern ausgeschlossen und der Kriegsminister ist nur Mir und seinem Gewissen verantwortlich. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß er auch in bezug auf die Angelegenheiten des Armeebefehles so berechtigt als verpflichtet sei, Gegenvorstellungen zu machen, wenn der König Befehle zu erlassen beabsichtigt, mit denen der Minister nicht einverstanden ist, und daß er ferner in wichtigen Fällen und wenn nach seiner gewissenhaften Überzeugung die Absichten des Königs mit dem öffentlichen Wohle unvereinbar sind — aber auch nur dann — seine Gegenzeichnung zurückhalten und damit den Antrag auf Dienstentlassung verbinden kann..."

Hiermit erklärte sich also der König bei allen seinen Regierungsakten mit der Gegenzeichnung des Kriegsministers einverstanden; nur die Anordnungen, die er auf Grund des ihm nach Artikel 46a PrV. zustehenden Oberbefehles erlassen wollte, sollten der Einwirkung der Kammern, denen gegenüber der Kriegsminister durch die Gegenzeichnung die Verantwortung trug, entzogen sein. Dies stand

aber staatsrechtlich im Widerspruch zu dem Verfassungsgesetz, das, wenn es im Artikel 44 alle Regierungsakte des Königs für gegenzeichnungsbedürftig erklärte, damit auch die gemäß Artikel 46 erfassen wollte. Zu irgend welchen innerstaatspolitischen Verwicklungen hat aber dieses Handbillet Friedrich Wilhelms IV. keinen Anlaß gegeben, denn alle seine Regierungsakte — auch die auf militärischem Gebiete, sowohl in Militärdienst-, wie in Personalangelegenheiten — sind nie ohne die Gegenzeichnung des Kriegsministers erlassen und bekannt gegeben worden.

Bis zum Regierungsende König Friedrich Wilhelms IV. wurde dieses Verfahren beim Erlaß königlicher Anordnungen und Verfügungen geübt. Erst mit dem Regierungswechsel im Jahre 1861 trat eine weitere Entwicklung in der Handhabung der Gegenzeichnung bei militärischen Anordnungen ein. Fast gleichzeitig mit seinem Regierungsantritt erließ König Wilhelm I. am 18. Januar 1861 eine Allerhöchste Kabinettsordre, in der er seine Stellung zum Heere und zum Kriegsminister festlegte.

Es empfiehlt sich, die Allerhöchste Kabinettsordre Wilhelms I. vom 18. Januar 1861 ihrer Wichtigkeit halber hier im Wortlaut anzuführen. Sie ist, so lange das Kaiserreich bestand, nicht außer Kraft gesetzt worden und lautete:[14])

„Ich habe Ihnen nach Meiner Thronbesteigung bereits mündlich eröffnet, daß Ich in Betreff der Bekanntmachung Meiner Befehle an die Armee eine Änderung eintreten lassen wolle.

Bisher sind einzelne Armeebefehle und Ordres verschiedenen Inhalts uncontrasignirt, dagegen andere Armeebefehle, sowie auch der größte Teil der Kommandoordres, contrasignirt der Armee oder den betreffenden Kommandostellen pp. bekannt gemacht worden. Dieses Verfahren ist dem Dienste nachtheilig; es entstehen daraus Irrungen und Unsicherheiten, und der Umstand, daß die Kommandoordres contrasignirt werden, führt bei dringenden und ohne Zeitverlust zu erledigenden Angelegenheiten Verzögerungen

14) Der Wortlaut wurde dem Werke Marschall von Bieberstein a. a. O. S. 67 entnommen.

in der Expedition herbei. Dies hat sich auf Meinen Reisen, wenn der Kriegsminister Mich nicht begleitete, besonders aber bei der letzten Mobilmachung herausgestellt. Diese Mißstände würden bei dem Ausbruch eines Krieges und während desselben noch mehr hervortreten. Eine ordnende Feststellung ist daher notwendig. Ich will, daß alle Meine der Armee bekannt zu machenden Ordres den Charakter des militärischen Befehles behalten; wobei Ich jedoch ausdrücklich bemerke, daß weder die Stellung des Kriegsministers noch verfassungsmäßig bestehende Normen alterirt werden sollen. — Ich bestimme demgemäß auf Ihren Vortrag:

1. Armeebefehle, sowie Ordres, welche Ich in Militair-Dienstsachen oder Personal-Angelegenheiten erlasse, werden ohne Gegenzeichnung expedirt.
2. Sind in diesen Ordres Bestimmungen enthalten, welche auf den Militair-Etat von Einfluß sind oder andere Zweige der Militair-Verwaltung berühren, so findet folgendes Verfahren Statt:
   a) Sind diese Ordres nicht an den Kriegsminister gerichtet, so werde Ich die qu. Bestimmungen demselben mittels besonderer Ordres, welche alsdann mit seiner Gegenzeichnung zu versehen sind, zugehen lassen;
   b) Sind diese Ordres an den Kriegsminister zur weiteren Veranlassung gerichtet, so hat derselbe sie Behufs Aufbewahrung bei den Akten gegenzuzeichnen, ihren Wortlaut aber als einen Militair-Befehl ohne Gegenzeichnung der Armee oder den betreffenden Kommandostellen pp. bekannt zu machen.
3. Außerdem verbleibt es in Bezug auf die von Mir in Armee-Angelegenheiten getroffenen Bestimmungen, welche Ich dem Kriegsminister nicht durch Ordres bekannt mache, bei dem bisherigen Verfahren, so daß derselbe von allem rechtzeitig Kenntnis erhält.
4. Alle übrigen, nur die Militair-Verwaltung im Allgemeinen oder in ihren einzelnen Zweigen betreffenden Ordres in Armee-Angelegenheiten, welche

die Etats alteriren oder sonst einen Regierungsact enthalten werden, wie bisher vor der Absendung mit der Gegenzeichnung des Kriegsministers versehen.

Sie haben das hiernach Erforderliche zu veranlassen.

Berlin, den 18. Januar 1861.

(gez.) Wilhelm.

(gegengez.) von Roon.

An den Kriegsminister.

Diese Kabinettsordre zeugt davon, wie schwer die parlamentarische Fessel der Gegenzeichnung in allen Militärangelegenheiten dem König als dem Kriegsherrn war. Schon zur Zeit seiner Regentschaft — (1857—1861) — war die Gegenzeichnung nicht mehr so streng durchgeführt worden wie zur Zeit der Regierungstätigkeit König Friedrich Wilhelm IV. Mit seiner Thronbesteigung aber lag dem Monarchen nichts so sehr am Herzen, als sein unmittelbar-persönliches Verhältnis zu seinen Truppen wieder herzustellen. Der König suchte nach einer Möglichkeit, die verfassungsmäßige Bestimmung zu mildern, nach der der Kriegsminister, ohne dessen Gegenzeichnung er keine Befehle mehr an seine Truppe erlassen sollte, zwischen ihn und sein Heer trat.

Die Kabinettsordre übergeht stillschweigend die Verantwortlichkeit des Kriegsministers. Klar bringt sie im Punkte 4 zum Ausdruck, welche Ordres stets contrasigniert zur Absendung gelangen sollten, nämlich alle diejenigen, die „die Militärverwaltung betreffen oder in Militärangelegenheiten ergingen, welche die Etats alterieren". Dies Verfahren stand nicht im Gegensatz zu dem bisher geübten; der Unterschied lag aber darin, daß solche Ordres behufs Aufbewahrung bei den Akten durch den Kriegsminister gegenzuzeichnen waren, ihr Wortlaut aber als *Militärbefehl ohne Gegenzeichnung* der Armee bekannt zu machen war. Diese nur rein formelle Gegenzeichnung bedeutete keinen Verfassungsbruch des Königs. Die Verfassung verlangte nur, daß überhaupt alle Regierungsakte des Königs gegenzeichnungsbedürftig seien. Dem war genügt, solange die bei den Akten aufzubewahrenden

Ordres vom Kriegsminister contrasigniert waren. Die Handhabung aber, die fortan bei der Absendung der Armeebefehle und der „Ordres" geübt werden sollte, „die in Militärdienstsachen und Personalangelegenheiten ohne Gegenzeichnung expediert werden", stand in schroffem Gegensatz zu Artikel 44. Weder aus dem Verfassungsgesetz noch aus irgend einer anderen gesetzlichen Bestimmung konnte der König ein Recht für sich herleiten, das ihm die Befugnis zusprach, einen von ihm allein näher bestimmten Kreis seiner militärischen Anordnungen von der Gegenzeichnung des Kriegsministers und damit der parlamentarischen Kontrolle auszuschließen. Ausdrücklich schreibt die alte Preußische Verfassung vor, daß alle Regierungsakte des Königs contrasignaturpflichtig sein sollten; darunter fielen aber auch rechtlich die Armeebefehle und Anordnungen, die in Militärdienstsachen und Personalangelegenheiten ergingen, um so mehr, da ihre Auswirkung auch von ausschlaggebender staatspolitischer und staatsrechtlicher Bedeutung sein konnte.

Wie wir bei der Besprechung des militärischen Oberbefehls Kaiser Wilhelms II. sehen werden, hat diese Kabinettsordre vom 18. Januar 1861 bis zur Verkündung des „Gesetzes zur Abänderung der Reichsverfassung" vom 28. Oktober 1918 Gültigkeit behalten. Auch zu den Verfassungen des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1871 stand sie in Widerspruch. In ihnen waren, wie in der alten Preußischen Verfassung, alle Regierungsakte, alle Anordnungen und Verfügungen des Bundesfeldherrn, beziehungsweise Kaisers durch Artikel 17 an die Gegenzeichnung gebunden. Im Gegensatz zu dieser verfassungsmäßigen Bestimmung hatte sich durch die Kabinettsordre vom Januar 1861 die eben geschilderte Praxis beim Erlaß militärischer Anordnungen und Verfügungen durch fast sechs Jahrzehnte zu einem Gewohnheitsrecht ausgebildet. Dies führte auf dem Gebiet der Staatsrechtslehre zu einem heftigen Streit.

B I 1aa. Die auseinandergehenden Meinungen der Rechtswissenschaft zu diesen beiden Ordres.

Bei der Schaffung des Verfassungsgesetzes hatte die Frage der Gegenzeichnung und Verantwortlichkeit zu kei-

nen Erörterungen Anlaß gegeben. Auch in den Jahren, die der Verkündung der Verfassungsurkunde folgten, stand sie nicht zur Diskussion. Der Grund hierfür lag einerseits darin, daß auf die politischen Stürme, die das Jahr 1848 gebracht hatte, wieder geordnete Zustände und ruhigere Zeiten folgten, zum anderen darin, daß auch die von König Friedrich Wilhelm IV. geübte Praxis — er hatte trotz seines inneren Widerstrebens für alle seine militärischen Anordnungen die Gegenzeichnung anerkannt und durchgeführt — zu irgend welchen Verwicklungen keinen Anlaß gab. Auch die allerhöchste Kabinettsordre Wilhelms I. fand zunächst dieselbe ruhige Aufnahme in militärischen und parlamentarischen Kreisen, wie auch bei der Rechtslehre. Erst in der der Einigung des Deutschen Reiches folgenden Dekade lebte diese Frage wieder auf. Durch den glücklichen Ausgang des Feldzuges von 1864—1866 und des deutsch-französischen Krieges, besonders aber durch die bei der Gründung des Deutschen Reiches erfolgte Zusammenschmelzung der einzelnen militärischen Bundeskontingente zu einer Deutschen Reichsarmee unter dem einheitlichen militärischen Oberbefehl des Deutschen Kaisers, traten alle das Heer betreffenden Fragen wieder in den Brennpunkt des staatspolitischen und -rechtlichen Interesses. Eingehend wurde von der Rechtslehre die Frage der Gegenzeichnungsbedürftigkeit (Artikel 17 aRV.) aller militärischen Anordnungen des Kaisers behandelt, besonders die der sich aus Artikel 63 Absatz I aRV., ergebenden. Letzterer lautet: „Die gesamte Landmacht des Reiches wird ein einheitliches Heer bilden, welches im Krieg und Frieden unter dem Befehle des Kaisers steht." Beschäftigte sich auch die Literatur in den nun folgenden Jahren ausschließlich mit den Bestimmungen der deutschen Reichsverfassung von 1871, muß doch an dieser Stelle eine Gegenüberstellung der verschiedenen Rechtsauffassungen auch auf Grund der vorhergehenden Verfassungen gebracht werden; denn einmal weist Artikel 17 aRV. denselben Wortlaut wie der entsprechende Artikel der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und der aPrV. auf — nur daß in der Verfassung von 1850 „Regierungsakte" statt „Anordnungen und Verfügungen" gesetzt war — und zum andern ist für diesen Rechtsstreit die Kabinettsordre von 1861 von ausschlaggebender Bedeutung.

Laband[15]) vertritt zu dieser Frage die Meinung, daß Kommandos und Verordnungen in Militärdienstangelegenheiten Unterarten des Dienstbefehles sind. Er führt dann weiter aus, daß das, was vom Dienstbefehl im Allgemeinen zu gelten habe, auch auf die Befehle, die der Monarch der Wehrmacht erteile, Anwendung finden müsse. In diesen beiden Arten von Befehlen sieht er aber einen wichtigen Unterschied: Er sagt, die Bestimmung, daß alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers der Gegenzeichnung eines Ministers bedürfen, gelte zwar für Verordnungen, nicht aber für Kommandobefehle. Dieser in allen Staaten anerkannte Grundsatz stehe auch in Preußen in unzweifelhafter Geltung und sei durch die Allerhöchste Kabinettsordre von 1861 ausdrücklich geregelt worden. Die Bedeutung dieser Kabinettsordre sei meistens verkannt worden, denn sie bestimme, welche Anordnungen des Königs ohne Gegenzeichnung des Kriegsministers der Armee bekannt zu machen seien, sage aber nicht, welche Anordnungen des Monarchen nicht der Gegenzeichnung bedürften. Da der König nun wollte, daß alle seine der Armee bekannt zu machenden Ordres den Charakter des militärischen Befehls behalten sollten, hätte er in der Kabinettsordre angeordnet, daß „Armeebefehle, sowie Ordres, welche er in Militärdienstsachen oder Personalangelegenheiten erlasse, ohne Gegenzeichnung expediert" würden.

Mit dieser Stellungnahme hatte Laband den Standpunkt, den er in der im Jahr 1880 veröffentlichten ersten Auflage seines Staatsrechts eingenommen hatte, völlig aufgegeben. Dort vertrat er noch die Ansicht (vergleiche S. 209 des ersten Bandes), daß ausnahmslos alle Anordnungen des Staatsoberhauptes zu ihrer Gültigkeit die Gegenzeichnung eines Ministers bedurften. Diese Meinungsänderung Labands führt Marschall v. Bieberstein[16]) auf die inzwischen erschienene Literatur zurück, besonders auf den im Jahre 1890 erschienenen Artikel Heckers:[17]) „Armeebefehl und Armeeverordnung." Hecker sucht hier den Unterschied zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung dadurch zu klären, daß er sie als zwei verschie-

15) Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (1914) IV/35/36

16) Marschall von Bieberstein: Verantwortlichkeit. S. 77.

17) Hecker: Armeebefehl und . . . . . in Stengels (1928) S. 187

dene Dinge, die beide nur in Personalunion stehen, nach ihrem Rechtsgrund trennt. Er bezeichnet als Armeebefehl die Anordnungen des Kriegsherrn, die auf Grund der Kommandogewalt von ihm erlassen werden, während Armeeverordnungen den Ausfluß seiner Regierungsgewalt bilden. „Wie überzeugend dies gewirkt hat", sagt Marschall von Bieberstein,[18]) „zeigt sich bei Laband, der sofort den Eingang seines Abschnittes über den Oberbefehl des Kaisers völlig umarbeitete." Ob diese Ansicht Marschalls von Bieberstein zutreffend ist, ist fraglich. Laband sagt selbst zu den Ausführungen Heckers, daß sie wohl ein Weg wären, daß „dadurch aber nichts gewonnen" (IV/34) sei. Er wird seine Anschauung wohl mehr durch den Gang der Zeitereignisse und die weitere Entwicklung der Wehrmacht geändert haben: In der absoluten Monarchie stand niemand zwischen dem Monarchen und seinem Heere. Hierin lag auch die Auffassung der Krone begründet, daß Armeebefehle frei von Einschränkungen, frei von der Gegenzeichnung sein müßten. Dieser Tradition suchte die Verfassung der konstitutionellen Monarchie ein Ende, oder wenigstens eine Beschränkung zu setzen. Der oberste Kriegsherr wiederum suchte hiergegen Stellung zu nehmen und sich seine alten Rechte möglichst im selben Umfange zu wahren. Als es dann dem König im Laufe der Jahre gelang, die von ihm erstrebte Stellung zum Heere immer mehr zu festigen, wurde der seiner Auffassung von der Rechtslehre entgegengesetzte Widerstand immer geringer. Schließlich wurde dann sogar die Handhabung des Königs als bestehender Rechtszustand anerkannt.

Marschall von Bieberstein[19]) kommt am Schlusse des ersten Teiles seines Werkes: „Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung..." zu dem „unbefriedigenden Ergebnis", daß bisher kein einziger der zahlreichen... Abgrenzungsversuche einer Kritik, die praktisch brauchbare Resultate forderte, standzuhalten vermocht" habe. Daraus zieht er die Folgerung, daß insgesamt die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers — also auch seine Armeebefehle, die nach Ziffer Nr. 1 der Allerhöchsten Kabinettsordre von der Gegenzeichnung ausgenommen sein sollten — der

18) Marschall von Bieberstein: Verantwortlichkeit. S. 77.

19) derselbe a. a. O. S. 370.

Gegenzeichnung eines Ministers bedurften. Mit diesem Ergebnis gibt sich aber Marschall von Bieberstein nicht zufrieden und unternimmt[20]) im II. Abschnitt den „Versuch anderweitiger Lösung". Bei diesem geht er von der Ansicht Haenels aus. Auch Haenel[21]) hatte zu diesen militärischen Fragen Stellung genommen und über den militärischen Befehl folgendes ausgeführt: „Was das Spezifische des militärischen Befehls ausmacht, ist der unbedingte Gehorsam gegen diesen. Unbedingt ist der Gehorsam, weil er das Recht, zugleich aber auch die Pflicht des Untergebenen zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Befehles des Vorgesetzten aufhebt". Auf dieser Gehorsamspflicht — Marschall von Bieberstein möchte statt „unbedingter" Gehorsam „prompter" Gehorsam gesetzt wissen — sowie dem nicht gegebenen Prüfungsrecht baut Marschall von Bieberstein seine neue Beweisführung auf. Wohl trügen die nicht gegengezeichneten Armeebefehle des obersten Kriegsherrn in staatsrechtlicher Hinsicht den Mangel formeller Rechtsmäßigkeit in sich, blieben aber für die dem Oberbefehl — der Kommandogewalt — des Herrschers unterstellten Truppen verbindlich und gültig. Ob die Anordnungen des obersten Kriegsherrn die Gegenzeichnung des Kriegsministers trügen oder, der Verfassung zuwider, ohne ministerielle Contrasignatur an sie ergehen, darüber stehe der Wehrmacht kein Prüfungsrecht zu. Sie habe infolge dieser Unüberprüfbarkeit allen Anordnungen des Monarchen „prompten" Gehorsam zu leisten. Ein gesetzliches Prüfungsrecht den Befehlen des Vorgesetzten gegenüber stehe dem Angehörigen der Wehrmacht nur nach den §§ 47 des Militärstrafgesetzbuches von 1872 beziehungsweise von 1926 zu, und zwar „wenn ihm bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder ein militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte".

Hatte Marschall von Bieberstein auch auf diesem Umwege den Versuch unternommen, die Gültigkeit nicht gegengezeichneter Armeebefehle des obersten Kriegsherrn gegenüber der Truppe zu beweisen, konnte er ihn doch mit

20) Marschall von Bieberstein: a. a. O. S. 371 ff.
21) Haenel: Deutsches Staatsrecht, 1892, I/474.

keiner gesetzlichen Bestimmung belegen. Ausdrücklich unterwarf die Verfassung alle Regierungsakte des Königs — also auch die militärischen — der Gegenzeichnung; von dem der Wehrmacht versagten Prüfungsrecht oben bezeichneter, fehlerhafter Befehle spricht weder das Verfassungsgesetz noch eine andere gesetzliche Bestimmung; und auch aus Artikel 108 Absatz II aPrV.: „Eine Vereidigung des Heeres auf die Verfassung findet nicht statt" kann nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß die Truppe außerhalb des Verfassungsgesetzes stehen sollte. Marschall von Bieberstein konnte seine Beweisführung, daß fehlerhaften Befehlen [22]) des Herrschers die Truppe prompten Gehorsam zu leisten habe, auch nur auf das in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts immer mehr erstarkende Gewohnheitsrecht des Kaisers in der Handhabung seines militärischen Oberbefehles stützen. Diese Anschauung Marschalls von Bieberstein, daß „uncontrasignierte Akte des Monarchen nicht schlechthin und ohne weiteres nichtig sind", erklärt auch Anschütz [23]) „für zutreffend"; ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich.

Die verschiedenen Meinungen all derer an dieser Stelle anzuführen, die auch zu den Fragen der Gegenzeichnung und Verantwortlichkeit in der Staatswissenschaft Stellung genommen haben, [24]) würde zu weit führen. Es sei als Abschluß nur die Auffassung Zorns zu dieser Frage gebracht, dessen Ansicht große Geltung auf staatsrechtlichem Gebiete genoß.

Zorn [25]) „präsumiert" nach der ganzen Organisation der Militärverfassung für den Oberbefehl, eine Anschauung, die sich allerdings nach seiner Meinung nicht als Rechtssatz behaupten läßt. Durch diese Präsumtion für den

---

22) Ammon: Der bindende, rechtswidrige Befehl.

23) Anschütz: Lehrb. des Deutschen Staatsrechts. 1914, S. 276 Anm. c.

24) Arndt: Das Staatsrecht des Deutsch. Reiches, S. 464 und auch Waldecker, Allgem. Staatslehre, S. 717.

Hatscheck, Dt. u. Pr. Staatsrecht, S. 584/5; Triepel, in Reichsaufsicht, S. 566, Anm. 1; Stengel: Das Staatsrecht d. Königreichs Preußen, S. 578.

25) Zorn: Staatsrecht des Dt. Reiches. II. Bd. 524/525.

Oberbefehl sucht Zorn den Nachweis zu erbringen, daß die Anordnungen des Herrschers in Kommandoangelegenheiten nicht der Gegenzeichnung bedürfen, und daß somit deren Handhabung, wie sie die Allerhöchste Kabinettsordre in ihrer Ziffer I vorschreibt, und wie sie auch vom Kaiser tatsächlich geübt wird, zu Recht besteht.

Zu diesem Ergebnis kommt Zorn durch folgende Schlußfolgerung:[26]) Zwischen militärischen Verordnungen und dem militärischen Befehl muß juristisch unterschieden werden; erstere bilden einen Teil der allgemeinen Verordnungsgewalt, bedürfen also zu ihrer Rechtsgültigkeit der ministeriellen Gegenzeichnung; letzterer als Ausfluß des Oberbefehls bedarf der Gegenzeichnung nicht. Eine Grenze zwischen der Verordnungsgewalt und dem Oberbefehl läßt sich aber nicht genau festlegen, weder auf Grund sachlicher Erwägung, noch durch das positive Recht. Die Nichtgegenzeichnung der Armeebefehle hat sich zu einem Gewohnheitsrecht ausgebildet. Dieses erwuchs aus einer großen historischen Tradition und der zwingenden militärischen Notwendigkeit und galt als so selbstverständlich, daß es keiner ausdrücklichen Vorschrift hierüber bedurfte. „Da die Grenze zwischen Verordnung und Befehl nicht durch positive Vorschriften gezogen ist, da andererseits der Befehl den Mittelpunkt des ganzen Militärwesens nach der Natur der Dinge bildet, wird im Zweifel für den militärischen Befehl zu vermuten sein. Dieser Grundsatz ist durch die Kabinettsordre vom 18. Januar 1861 ausdrücklich ausgesprochen und dem Heere als Richtschnur des Verhaltens eingeschärft worden." Zorn kommt zu dem Schluß, dies sei in Praxis wie Theorie als zweifellos betrachtet, wie auch in der Literatur als feststehend anerkannt worden.

Zusammenfassend sei zu der Rechtsfrage bemerkt: Mit dem Übergang von der absoluten zu der konstitutionellen Monarchie war zugleich die Frage akut geworden, wer in dem neuen Staatsgebilde Träger der Staatsgewalt sein sollte. Die Verfassung war darauf bedacht, die Macht des Monarchen möglichst einzuschränken, und suchte demgemäß, den König vor allem in der freien Verfügung über die

---

26) Zorn: a. a. O. II/524/5
und „Streitfragen des Militärrechts" Dt. Juristenzeitung. („Fall Gaedke") 1906/669 ff.

Armee, den wichtigsten und stärksten staatserhaltenden Faktor, zu beschränken. Daher unterwarf sie alle seine Regierungsakte nicht nur der Gegenzeichnung, sondern auch der Kontrolle durch das Parlament. Der Monarch hingegen, der bis dahin frei in seinen Entschlüssen seine militärischen Anordnungen erlassen konnte, war eifrigst darauf bedacht, seine bisherige Machtstellung in vollem Umfange zu erhalten, vor allem aber jede ministerielle und parlamentarische Einmischung in seine Heeresangelegenheiten auszuschalten. Dies konnte er am besten dadurch erreichen, daß er die nicht fest normierten Bestimmungen des Verfassungsgesetzes, soweit sie sich auf das Heer bezogen, zu seinen Gunsten auswertete und der Anerkennung seiner Auslegung auch in nichtmilitärischen Kreisen zunehmende Geltung verschaffte. Daß dies der Krone gelungen war, unterliegt keinem Zweifel mehr. Stieß zunächst die verfassungsgesetzwidrige Handhabung des Königs in der Gegenzeichnung militärischer Befehle auf großen Widerstand in parlamentarischen Kreisen wie auch bei der Rechtslehre, fand sie doch im Laufe der Zeit immer mehr Eingang und Zustimmung, so daß sie sich allmählich durchsetzen und zu einem Gewohnheitsrecht ausbilden konnte, das die Billigung und Unterstützung aller Kreise fand.

B11bb. Ihre Einwirkungen auf die Prisengerichtsbarkeit des Deutschen Reiches.

Es bleibt noch die Frage zu prüfen, ob und wie weit sich die Handhabung des militärischen Oberbefehls auch auf das Seerecht, und zwar die Prisengerichtsbarkeit, auswirkte.

Ein näheres Eingehen auf das Wesen der nationalen und besonders der internationalen Prisengerichtsbarkeit würde weit über den Rahmen der Arbeit hinausgehen. Es mag gesagt werden, daß es Aufgabe der zur Entscheidung in Prisensachen vom Staate berufenen und zusammengesetzten Prisengerichte ist, nach Einbringen einer Prise die Rechtmäßigkeit zu prüfen, hierauf die von dem Staate für das Prisenverfahren festgesetzten Rechtsnormen zur Anwendung zu bringen und das Urteil zu fällen. Lautete es auf Einziehung der Prise, so hatte es „nicht deklaratorischen sondern konstitutiven" Charakter, da es „für den Nehme-

staat den einzigen Eigentumserwerbstitel bildete". [27]) Die Prisengerichtsbarkeit selbst unterstand uneingeschränkt durch die Gesetzgebung ausschließlich dem Kaiser auf Grund der ihm verfassungsmäßig übertragenen obersten militärischen Befehlsgewalt. „Grund und Ursprung der nationalen Prisengerichtsbarkeit lag in dem Institut der Kaperei" [28]) oder, wie Pohl sagt, „die Entstehungsgeschichte der Kaperei ist die Entstehungsgeschichte der Prisengerichtsbarkeit". [29])

Als das Unwesen des Seeraubs und damit die Unsicherheit des Seeverkehrs immer größeren Umfang annahmen, hatten etwa in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts einzelne Staaten sog. „Kommandeurschaften" [30]) gebildet, das heißt Gesellschaften zur bewaffneten Abwehr von Gewaltakten auf offner See. Diese hatten für die Sicherheit der Schiffahrt zu sorgen, standen unter staatlicher Aufsicht und bedurften auch der staatlichen Genehmigung. Waren sie, die einen Teil der kriegführenden Macht des Staates bildeten, auch der staatlichen Kontrolle unterworfen, konnten sie in ihren Entschlüssen doch völlig frei handeln. Das führte aber oft zu Rechtsverletzungen, die nicht nur für den neutralen oder feindlichen Staat, sondern auch für den eigenen Gefahren bedeuteten. Darum entschloß man sich etwa in der Mitte des 18. Jahrhunderts, eine besondere Gerichtsbarkeit, die sogenannte Prisengerichtsbarkeit, zu schaffen. Diese Prisengerichte wurden von einem jeden Staat auf Grund seines innerstaatlichen Rechts eingesetzt. Sie hatten „über die Rechtmäßigkeit der von ihren Kapern und Kriegsschiffen gemachten Prisen zu urteilen, und zwar gleichviel, ob die Interessen neutraler oder feindlicher Untertanen, oder beider gemeinsam in Frage standen". [31]) Von großer Bedeutung für die Ausgestaltung der Prisengerichtsbarkeit wurde das Rechtsinsti-

27) Perels F., Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Aufl. Berlin 1903, S. 301.

28) Schramm, Gg. Dr., Das Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt, Berlin 1913, S. 365.

29) Pohl Hr., Deutsche Prisengerichtsbarkeit, Tbgn. 1911 S. 19 ff.

30) Pohl Hr., Deutsche Prisengerichtsbarkeit Tbg. 1911/19 ff.

31) Perels F., Das internationale öffentliche Seerecht 2. Aufl. Berlin 1903 S. 301.

tut der „Repressalienbriefe“.[32]) Sie wurden vom Staate ausgestellt und gaben dem Inhaber das Recht, sich selbst das ihm von einem andern Staate verweigerte Recht zu verschaffen.[33])

In Preußen sollte der Allerhöchste Erlaß betreffend die Genehmigung eines Prisenreglements sowie der Bestimmungen über das Verfahren in Prisensachen (GS. 1864/369) eine „Regelung des formellen Prisenrechts“ bringen, die ein „Ausfluß des sogenannten Kriegshoheitsrechtes“ sein sollte.[34]) Dies stieß aber bei der Beratung des Gesetzes auf den stärksten Widerstand des Abgeordnetenhauses, das „kein unbeschränktes Kriegshoheitsrecht, kein unbeschränktes Recht der Krone nach irgend einer Richtung hin gelten lassen“[35]) wollte. Aus diesem Grunde verneinte es in seiner Sitzung vom 12. Juni 1865 durch mangelnde Zustimmung der beiden Häuser des Landtages die Rechtsgültigkeit des Prisenreglements.[36])

Hier zeigt sich wieder das Bestreben, in der konstitutionellen Monarchie die Rechte des Königs möglichst einzuschränken. Es wäre aber wohl richtiger gewesen, alle Anordnungen des Monarchen auch in Prisen-Angelegenheiten als ein königliches Recht der Kriegführung und des Oberbefehls anzuerkennen, das frei von jeder ministeriellen und parlamentarischen Einmischung bleiben mußte. Anordnungen in Sachen des Prisenrechts ergingen erst nach Eröffnung der Feindseligkeiten und waren Befehle des militärischen Oberbefehlshabers, die sich nur auf die Kriegführung zur See bezogen. Sie stellten reine Kriegshandlungen dar, und bildeten somit einen „Ausfluß der souveränen Kriegsgewalt“.[37]) Das Reglement von 1864 hat sich nie ausgewirkt.

---

32) Pohl a. a. O. S. 22.

33) derselbe a. a. O. 22.

34) derselbe a. a. O. S. 37.

35) derselbe, a. a. O. S. 38.

36) Perels, a. a. O. S. 301; s. a. Löwenthal: der Pr. Verfassungsstreit 1862/66, München — Leipzig 1914.

37) Perels, a. a. O. S. 301; so auch Pohl, a. a. O. S. 36. Auch Schramm sagt a. a O. S. 365: so weit gesetzliche Bestimmungen nicht bestehen, ist der Träger der militärischen Kommandogewalt zum Erlaß der prisenrechtlichen Bestimmungen und zur Regelung des prisenrechtl. Verfahrens berufen.

Im neugegründeten Deutschen Reiche von 1871 trat an seine Stelle das Gesetz betreffend die Prisengerichtsbarkeit vom 3. Mai 1884 (RGBl. 1884/49); es bestimmte folgendes:

§ 1. „Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in einem Kriege gemachten Prisen erfolgt durch besondere Behörden (Prisengerichte).

§ 2. Der Sitz der Prisengerichte, ihre Zusammensetzung, das Verfahren vor denselben sowie die Verpflichtung anderer Behörden des Reichs oder der Bundesstaaten, in Prisensachen mitzuwirken, wird durch Kaiserliche Verordnung bestimmt.

und § 26. Endurteile sind ... mit der Eingangsformel „im Namen des Kaisers" auszufertigen."

Ausdrücklich bestimmte somit der Gesetzgeber in § 2, daß alle das Prisenrecht betreffenden Anordnungen der Kaiser frei von gesetzlichen Einschränkungen erlassen konnte. Bis zum Ausbruch des Weltkrieges hatte der Kaiser von diesem Recht nur durch die von Bismarck gegengezeichnete Kaiserliche Verordnung betreffend die Ausübung der Prisengerichtsbarkeit aus Anlaß der ostafrikanischen Blockade vom 15. Februar 1889 (RGBl. 1889/S. 5) Gebrauch gemacht. Zu Unrecht aber, wie Pohl sagt,[38]) wurde in den Eingangsworten auf § 2 des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1884 bezug genommen, weil es sich in dieser Verordnung, die lediglich die Prisenrechtsprechung für einen bestimmten Fall regelte, nicht „um eine kriegerische Aktion, sondern um eine Maßnahme zur Unterdrückung des Sklavenhandels" handelte.

Auch im heutigen Deutschen Reiche bildet die Prisengerichtsbarkeit einen Ausfluß des militärischen Oberbefehls des Reichspräsidenten, der allerdings auch wieder durch den Artikel 50 RV. an die Gegenzeichnung und somit die parlamentarische Kontrolle gebunden ist. Da der Reichspräsident von diesem Verordnungsrecht in Prisenangelegenheiten bis heute noch keinen Gebrauch gemacht hat,[39]) erscheint ein näheres Eingehen hierauf überflüssig.

38) Pohl, a. a. O. S. 31.

39) Laut Mitteilung des Kommandos der Marinestation der Ostsee, Kiel, vom 14. September 1931.

Wichtig für die Behandlung des Themas ist aber ein Hinweis auf die sehr beachtlichen Reformvorschläge W. Jellineks, zu denen er in seiner Schrift: „Das Verhältnis zwischen deutschen Kriegsschiffen und Handelsschiffen auf offner See im Frieden“ [40]) bei Erörterung der Frage, ob deutsche Handelsschiffe auf offner See einer umfassenden obrigkeitlichen Gewalt deutscher Kriegsschiffe unterworfen sind, anregt. Jellinek geht von den „Bestimmungen für den Dienst an Bord“, die der Reichspräsident unter dem 9. Oktober 1925 erlassen hat, aus. Dort heißt es über die „Rechtsverhältnisse zwischen Kriegs- und Handelsschiffen im Frieden“: „Auf freiem Meere sind Handelsschiffe und Boote lediglich den Gesetzen und der Polizeigewalt ihres Heimatlandes unterworfen (905 a)“, [41]) sie stehen aber „in keinem Unterordnungsverhältnis zu den deutschen Kriegsschiffen (905c)“. Nur in bestimmten Fällen (906 und 910) ist ein Einschreiten der Kriegsschiffe gegen Handelsschiffe zulässig. Die in den Nummern 906 und 910 aufgezählten — neun — Bestimmungen nennt Jellinek „sehr dürftig“ und er schlägt daher vor: entweder dem Kapitän des Handelsschiffes als unmittelbarem Organ des Staates oder als Beamten staatliche Befugnisse zuzubilligen, oder eine „Polizei zur See“ zu bilden, die zu den Handelsschiffen im selben Verhältnis stehen soll wie die Landpolizei zur Bevölkerung — noch aber haben wir kein Reichspolizeirecht —, oder den Befehlshabern der Kriegsschiffe weitergehendere Eingriffsmöglichkeiten unter Ausdehnung des § 17 WG. auf die Seemacht einzuräumen. Jellinek will die Zuständigkeit umfassender gestaltet und festumrissener abgegrenzt wissen, als es in den Vorschriften für den Seedienst zum Ausdruck kommt.

Diese Anregungen sind sehr geeignet für eine Änderung oder Neugestaltung der Prisengesetzgebung, die wünschenswert erscheint, damit der Prisengerichtsbarkeit eine feste Unterlage geschaffen wird, und es auch auf diesem Gebiete — worauf auch Jellinek ausdrücklich hinweist — nicht einmal zu denselben Unstimmigkeiten kommt, wie sie seinerzeit der „Fall Zabern“ hervorgerufen hat.

---

40) Erschienen in der „Festschrift für Pappenheim“, Breslau 1931.

41) „Bestimmungen für den Dienst an Bord (D. A. B.)“. M. Dv. Nr. 49, S. 331 ff. Berlin 1925.

B I 2. Die Weiterentwicklung des militärischen Oberbefehles durch die Verfassungen des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches bis zur Abdankung Kaiser Wilhelms II.

Dem folgenden Abschnitt gehe als Einleitung eine kurze Übersicht über die Richtlinien, nach denen Kaiser Wilhelm II. seinen Oberbefehl über Heer und Marine ausübte, voran.

„Zwei charakteristische Organisationsprinzipien“ [42]) herrschten auf dem Gebiete des Militärwesens, als Kaiser Wilhelm II. im Jahre 1888 die Regierung antrat. Sein eines Prinzip war, daß von altersher die Preußenkönige immer schon Soldatenkönige waren — nicht nur Armeechefs sondern Armeeführer. Es betonte, daß der König nicht nur oberster Kriegsherr, sondern auch oberster Feldherr sei und dementsprechend sein Heer persönlich führe. Sein anderes wurde durch die sogenannten militärischen Immediatstellen bedingt, nämlich Militärkabinett und Generalstab, die neben dem Kriegsministerium bestanden, und denen unabhängig vom Einfluß des Kriegsministers ein eigenes, unmittelbares Vortrags- und Vorschlagsrecht bei dem Kaiser zustand. Berücksichtigt man, daß es in der geschichtlichen Entwicklung auf militärischem Gebiete und der traditionellen persönlichen Verknüpfung der preußischen Könige mit dem Heere begründet lag, daß die Krone Preußens die Unabhängigkeit des militärischen Oberbefehles als zweifellos bestehend angesehen und ausgeübt hat, darf es nicht verwundern, daß Kaiser Wilhelm II. bestrebt war, auf der vorhandenen Grundlage weiter aufzubauen.

Sein Hauptaugenmerk war auf das Heerwesen gerichtet, da, wie er selbst sagt, „der Wohlstand eines Landes nur gedeihen kann, wenn eine reale Macht Gewerbefleiß und Handel schützt“. [43]) Zu den bestehenden Immediatstellen von Militärkabinett und Generalstab schuf er neue, wie z. B. die der Generalinspekteure der Feldartillerie und Kavallerie und zeitweise auch die des „Kommandeurs der

42) Rehm, a. a. O. S. 9.

43) Kaiser Wilhelm II. Ereignisse und Gestalten, S. 189.

ostasiatischen Besatzungsbrigade". [44]) Dies entsprach seinem Prinzip, daß er als Kaiserlicher Oberbefehlshaber der Erfüllung seiner persönlichen Pflicht in der Ausübung seines persönlichen Rechtes eine unbefugte Einmischung der andern gesetzgebenden Faktoren grundsätzlich fern halten wollte, und daß der Kriegsherr, in dessen Person letzten Endes die Einheitlichkeit des Oberbefehls gewährleistet sein mußte, nur von Immediatstellen umgeben und beraten, sein Heer persönlich führt. Dies hat er auch, soweit es die Landmacht betraf, ausnahmslos durchgeführt; nur die Schutztruppen, für die keine Immediatstelle geschaffen worden war, blieben der Militärverwaltung des Reichskolonialamtes unterstellt.

Auch bei der Marine machte sich dieses Prinzip des Kaisers geltend, der ein besonderes Interesse für ihre Ausbildung hegte, und dessen Pläne durch die entgegenstehende Berufung auf die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit gehemmt wurden. Mit dem 1. April 1889 wurde die seit dem Jahre 1871 einheitliche oberste Marinebehörde aufgelöst und in ein „Oberkommando unter dem Kommandierenden Admiral", der dieselben Befugnisse wie der Chef des Militärkabinetts erhielt, „und in ein Reichsmarineamt unter einem Staatssekretär zerlegt". [45]) Diese beiden Behörden blieben zehn Jahre lang bestehen, bis infolge der ständig wachsenden Vergrößerung der Marine der Kaiser mit Ordre vom 14. März 1899 [46]) (MVBl. 1899 S. 61) den Oberbefehl über die Marine selbst übernahm. Demgemäß wurde das Oberkommando aufgelöst, neue Immediatstellen geschaffen und die im Ausland befindlichen, selbständigen Schiffskommandos in allen militärischen Angelegenheiten dem Kaiser unmittelbar unterstellt. Von dem Oberkommando blieb nur die Admiralstabsabteilung bestehen, die als „Admiralstab der Marine" unter dem bisherigen kommandierenden Admiral, dem nunmehrigen „Chef des Admiralstabs" zu einer selbständigen, ebenfalls dem Kaiser unmittelbar unterstellten Behörde wurde.

---

44) Rehm, a. a. O. S. 11.

45 Marschall von Bieberstein: Verantwortlichkeit und . . . S. 179.

46) derselbe a. a. O. S. 183 ff.

B I 2a. Verfassungsmäßige Pflichten und Rechte des Kaisers in der Handhabung des militärischen Oberbefehls (Art. 53, 61—66 aRV.).

Die Bismarcksche Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (RGBl. 1871 S. 63) hatte die Bestimmungen der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 25. Juni 1867 fast wörtlich und ohne wesentliche Änderung des Aufbaues des Verfassungsgesetzes übernommen. Insbesondere haben die Artikel beider Verfassungen, die die Pflichten und Rechte behandeln, die dem Bundesfeldherrn, beziehungsweise Kaiser als dem Träger des militärischen Oberbefehls zustanden, nicht nur fast denselben Wortlaut, sondern auch dieselbe Artikelnummer (63—65), nur daß an Stelle „Bund" „Reich" und für „Bundesfeldherr" „Kaiser" gesetzt worden ist. Aus diesem Grunde bedarf es eines näheren Eingehens auf die betreffenden Bestimmungen der Verfassung des Norddeutschen Bundes nicht; deshalb wenden wir uns gleich der Verfassung des Deutschen Reiches zu, von der hauptsächlich die Bestimmungen des IX. und XI. Abschnittes für uns in Frage kommen.

Durch Artikel 53 und 63—65 werden dem Kaiser eine Reihe militärischer Befugnisse übertragen, an erster Stelle der Oberbefehl über die Kriegsmarine des Reichs und über die gesamte Landmacht in Krieg und Frieden.

Die Kriegsmarine, auch „Kaiserliche Marine" genannt, bildete ausschließlich eine Reichsanstalt, die von Reichs wegen geregelt war. Ihre Organisation und Zusammensetzung beruhte nicht auf gesetzlicher Grundlage, sondern wurde dem Kaiser überlassen. Dieser ernannte auf dem Verordnungswege die Offiziere und Beamten der Marine, die neben den Mannschaften eidlich für den obersten Kriegsherrn in Pflicht zu nehmen waren, und er bestimmte die jährliche Präsenzstärke. Auf diesem Gebiete des militärischen Oberbefehls war der Kaiser nur insoweit gebunden, als „gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. das Etat- und Wehrgesetz",[47]) bestanden.

47) Niemann, a. a. O. Kaiser und Heer. Das Wesen der Kommandogewalt und ihre Ausübung durch Kaiser Wilhelm II. S. 33.

Mit der persönlichen Übernahme des Oberbefehls über die Marine im Jahre 1899 ergingen alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers in Kommandoangelegenheiten, die die Marine betrafen, ohne Gegenzeichnung. Gestützt auf die Kabinettsordre vom 18. Januar 1861 hatte sich diese Handhabung zu einem Gewohnheitsrecht herausgebildet; rechtlich betrachtet hätten aber auch diese Befehle der einschränkenden Bestimmung des Artikels 17 aRV., auf den wir später eingehender zu sprechen kommen werden, unterliegen müssen.

Während also die Befehlsbefugnisse, die dem Kaiser verfassungsgesetzlich gegenüber der Marine zustanden, ihm fast freie Hand ließen, waren seine Rechte gegenüber der Landmacht von derselben Verfassung im einzelnen vorgeschrieben.

Durch den Artikel 61 sollte auf dem Gebiete der Gesetzgebung die Einheitlichkeit des Landheeres zunächst einmal dadurch gewährleistet werden, daß er bestimmte, es sei nach Publikation dieser Verfassung in dem ganzen Reiche die gesamte Preußische Militärgesetzgebung ungesäumt einzuführen, das heißt, daß die preußischen Gesetze mit ihren Reglements, Instruktionen und Reskripten in allen den Armeeteilen aufgenommen werden sollten, die nach Schaffung des Deutschen Reiches dem Bundesheere zugingen. In den bereits erwähnten Artikeln 63 -65 fand dann dieser Gedanke des Verfassungsgesetzgebers, aus der gesamten Landmacht des Reiches ein einheitliches Heer nach preußischem Muster „unter dem Oberkommando des Königs von Preußen in seiner Eigenschaft als Deutscher Kaiser“ [48]) zu bilden, seinen Ausdruck.

Artikel 63 besagt: „Die gesamte Landmacht des Reiches wird ein einheitliches Heer bilden, welches in Krieg und Frieden unter dem Oberbefehle des Kaisers steht. — Die Regimenter usw. führen fortlaufende Nummern durch das ganze deutsche Heer. Für die Bekleidung sind die Grundfarben und der Schnitt der Königlichen Preußischen Armee maßgebend. Dem betreffenden Kontingentsherrn bleibt es überlassen, die äußeren Abzeichen (Kokarden usw.) zu bestimmen. — Der Kaiser hat die Pflicht und das Recht,

48) Riemann, a. a. O. S. 22.

dafür Sorge zu tragen, daß innerhalb des Deutschen Heeres alle Truppenteile vollzählig und kriegstüchtig vorhanden sind, und daß Einheit in der Organisation und Formation, in Bewaffnung und Kommando, in der Ausbildung der Mannschaften, sowie in der Qualifikation der Offiziere hergestellt und erhalten wird. Zu diesem Behufe ist der Kaiser berechtigt, sich jederzeit durch Inspektion von der Verfassung der einzelnen Kontingente zu überzeugen und die Abstellung der dabei vorgefundenen Mängel anzuordnen. — Der Kaiser bestimmt den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Reichsheeres, sowie die Organisation der Landwehr, und hat das Recht, innerhalb der Bundesgebiete die Garnisonen zu bestimmen, sowie die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles des Reichsheeres anzuordnen. — Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung aller Truppenteile des Deutschen Heeres sind die bezüglichen, künftig eingehenden Anordnungen für die Preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente, durch den Artikel 8 Nr. 1 bezeichneten Ausschuß für das Landheer und die Festungen, zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen."

Artikel 64: „Alle deutschen Truppen sind verpflichtet, den Befehlen des Kaisers unbedingte Folge zu leisten. Diese Verpflichtung ist in den Fahneneid aufzunehmen. — Der Höchstkommandierende eines Kontingents, sowie alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, und alle Festungskommandanten werden von dem Kaiser ernannt. Die von Demselben ernannten Offiziere leisten Ihm den Fahneneid. Bei Generalen und Generalstellungen versehenden Offizieren innerhalb des Kontingents ist die Ernennung von der jedesmaligen Zustimmung des Kaisers abhängig zu machen. — Der Kaiser ist berechtigt, behufs Versetzung mit oder ohne Beförderung für die von Ihm im Reichsdienste, sei es im Preußischen Heere oder in anderen Kontingenten, zu besetzenden Stellen aus den Offizieren aller Kontingente des Reichsheeres zu wählen."

Artikel 65: „Das Recht, Festungen innerhalb des Bundesgebietes anzulegen, steht dem Kaiser zu, welcher

die Bewilligung der dazu erforderlichen Mittel, soweit das Ordinarium sie nicht gewährt, nach Abschnitt XII beantragt."

Diese im Wortlaut wiedergegebenen Artikel der aRV. zeigen die Rechte, die dem Kaiser auf Grund seines militärischen Oberbefehles der gesamten Landmacht gegenüber zustanden, so deutlich, daß ein näheres Eingehen oder Erläutern nur in einigen, wenigen Punkten notwendig erscheint.[49])

Die im Artikel 63 Absatz II geforderte durchlaufende Numerierung und einheitliche Bekleidung der Regimenter ist nicht von allen Bundesstaaten eingehalten worden. So hat sich z. B. Bayern in der Militärkonvention vom 23. November 1870, auf die wir noch eingehender zu sprechen kommen werden, bezüglich der Ausrüstung eine Übereinstimmung mit dem Bundesheere (III § 5 III) vorbehalten. Dies gilt aber nur für Friedenszeiten, nicht für den Kriegsfall, da mit dem Ausspruch der Mobilisation das bayrische Heereskontingent unter den Oberbefehl des Kaisers tritt. Auch die Landeskokarden, die durch Allerhöchsten Erlaß vom 22. März 1897 unter der Reichskokarde getragen werden, sind den einzelnen Kontingenten neben anderem, wie Feldzeichen und Fahnen, belassen worden.

Bei dem im Absatz IV des Artikel 63 erwähnten Präsenzstande, den der Kaiser bestimmt, ist ein Unterschied zwischen der Friedensstärke der Wehrmacht und der Kriegsstärke zu machen. Während ihn zu Kriegszeiten der Kaiser uneingeschränkt durch gesetzliche Bestimmungen und Kontingentsrechte bestimmen kann, ist er hierin zu Friedenszeiten gewissen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen. In seinem § 2 regelte schon das „Reichsmilitärgesetz" vom 2. Mai 1874 die Friedensstärke des Heeres. Bedingt durch die mit den Jahren fortschreitende Technik, durch das Anwachsen der deutschen Bevölkerung und nicht zuletzt durch die andauernde Vermehrung der französischen und russischen Streitkräfte sah sich die Reichsregierung gezwungen, neue Gesetze zur Vermehrung der Friedensstärke des Reichsheeres zu erlassen. Das letzte datiert vom 3. Juli

49) cfr. Groß: Die Rechte des Kaisers aus dem XI. Abschn. der Verfassung des Deutschen Reiches. (Spezial-Diss. zu diesem Thema.)

1913 und ist insoweit auch von staatsrechtlicher Bedeutung, als in ihm die Neueinteilung der Armee als eine dauernde Einrichtung festgelegt wurde, wodurch dem Kaiser jegliche Einwirkung auf sie durch kaiserliche Verordnung genommen war.

Zu der Fassung des Artikel 64 Absatz I ist zu bemerken, daß durch die Verfassung der unbedingte Gehorsam aller deutschen Truppen gegenüber den Befehlen des Kaisers als oberstem Befehlshaber gesetzlich gewährleistet sein sollte, eine Verpflichtung der Soldaten, die in den von ihnen zu leistenden Fahneneid aufzunehmen war. Treue schwor der Soldat seinem Kontingentsherrn; Gehorsam dagegen schworen und schuldeten dem Kaiser unmittelbar — ohne Vermittlung des Kontingentsherrn —[50]) alle Soldaten. In der Eidesformel eines jeden Bundesstaates fanden sich die Worte: „... und den Befehlen des Kaisers unbedingt Folge zu leisten". Nur Bayern bildete auch hier wieder eine Ausnahme; Bayern hatte die betreffende Stelle des Fahneneides folgendermaßen gefaßt: „... auch schwöre ich, den Befehlen S. M. des Deutschen Kaisers als Bundesfeldherrn unbedingt Folge zu leisten".

Auf das Recht, Festungen anzulegen, und das Dislokationsrecht des Kaisers wird im nächsten Abschnitte eingegangen werden, da sie ebenso wie das Recht der Offiziersernennungen und Inspektionen durch die mit den Bundesstaaten abgeschlossenen Militärkonventionen gewissen Beschränkungen unterworfen sind. Hier seien nur noch einige Worte über die Organisation der Landwehr angefügt (Artikel 63 Abs. V). Sie bildete den Gegensatz zum „stehenden Heere" und unterstand auch dem Oberbefehl des Kaisers, dem ihre Organisation — an gesetzmäßige Bestimmungen gebunden — übertragen war. Die Grundlage für die Organisation der Landwehr bildete das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874, dem weitere Gesetze folgten. In ihm wurden die Armeekorpsbezirke in Divisions- und Brigadebezirke und diese, je nach Umfang und Bevölkerungszahl, in Landwehr- und Kontrollbezirke eingeteilt, von denen die Landwehrbezirke zugleich wieder die Aus-

50) Mayer-Anschütz: Lehrbuch des . . . . . S. 850.

hebungsbezirke des stehenden Heeres bildeten. Durch Gesetz vom 9. November 1867 war das zweifache Aufgebot der Landwehr beseitigt worden, wurde aber mit dem „Gesetz betreffend Änderung der Wehrpflicht" vom 11. Februar 1888 wieder eingeführt.

B I 2b. Einschränkung in der Ausübung des militärischen Oberbefehls durch gewisse Kontingentsvorrechte und die Gegenzeichnung.

Scheint also auch der militärische Oberbefehl des Kaisers, der ihm auf Grund der Artikel 63—65 des Reichsverfassungsgesetzes zustand, ein absoluter gewesen zu sein, so war er doch dadurch, daß das deutsche Heer nicht wie die Kriegsmarine eine Reichsanstalt bildete, sondern sich aus verschiedenen Kontingenten zusammensetzte, wie auch durch verfassungsmäßige Bestimmungen, in gewisser Hinsicht eingeschränkt.

Die Frage, ob das deutsche Heer durch die Reichsverfassung von 1871 staatsrechtlich schon zu einem einheitlichen Reichsheer geworden war, oder als ein Reichsorgan durch Zusammenschluß der einzelnen Landeskontingente nur in militärisch-technischer Beziehung ein geschlossenes Ganzes bildete,[51]) sei in diesem Zusammenhange kurz gestreift.

Für die staatsrechtlich-einheitliche Natur des Reichsheeres sprach, daß der Oberbefehl, die Formation und die Organisation reichsrechtlich geregelt waren. Der gesamte Geldbedarf für die Wehrmacht wurde vom Reiche aufgebracht, bei dem auch die Militärgesetzgebung lag. An der Einheit der unter einem Oberbefehl zusammengefaßten deutschen Reichsarmee wird man aber auch besonders dann nie zweifeln können, wenn man bedenkt, daß ihre Schaffung auch ein Werk Bismarcks war; Bismarck wollte nicht Preußen zum Herrscher und die übrigen Staaten zu Vasallenstaaten machen,[52]) sondern die Souveränität sollte

51) cfr. Jost: Die staatsrechtlichen Theorien über die Natur des Deutschen Heeres. (Spez.-Diss.)

52) Sten. Ber. des Reichstages I. Sitzungsperiode 1870 S. 299: „Die Souveränität ruht nicht beim Kaiser, sie ruht bei der Gesamtheit der verbündeten Regierungen" (Bismarck).

in der Hand sämtlicher verbündeter Regierungen ruhen, die wieder in ihrer Gesamtheit Träger der Reichsgewalt sein sollten. Als Präsidium war Preußen zur Ausübung dieser Souveränität berufen worden, wodurch der König von Preußen lediglich „primus inter pares" wurde. Diese von Bismarck erstrebte Vereinheitlichung auf allen Gebieten zeigte sich für die des Heerwesens auch in der Fassung des Artikel 63: „Die gesamte Landmacht des Reiches wird ein einheitliches Heer bilden...". Sprach derselbe Artikel auch später von der „Preußischen Armee" (Absatz II), war dies doch bedeutungslos und ergab sich aus der Tatsache, daß sich das deutsche Heer aus Kontingenten entwickelt hatte, deren Mehrzahl später im preußischen Heere aufgegangen waren.[53])

Der eifrigste Verfechter der dieser Auffassung entgegengesetzten Meinung war Laband.[54]) Gerade auf die historische Entwicklung des deutschen Heerwesens suchte er den Beweis für den Kontingentscharakter der deutschen Armee zu stützen. „Die Einheit ist bei der Marine Konsequenz, bei dem Heere Modifikation des Grundprinzips", sagte er und sah den oben zitierten Satz der Reichsverfassung nur als ein „Band" an, das in militärischer Beziehung die Einheit des Heeres gewährleisten sollte. Nach seiner Meinung gab es nur in militär-technischem Sinne eine einheitliche Armee, die an Stelle der zahlreichen Einzelkontingente durch besondere Militärkonventionen sich aus dem preußischen, sächsischen, württembergischen und bayrischen Kontingent zusammensetzte. Staatsrechtlich blieb für ihn der Grundsatz bestehen, „daß eine Reichsarmee nicht existiert, sondern daß dies nur eine Kollektivbezeichnung ist, um die Kontingente der einzelnen Bundesstaaten zusammenzufassen."

Der Einheit des Heeres nach der Verfassung widerstrebten die Verträge, die Preußen in den Jahren 1867 bis

---

53) so Haenel I/487, Brockhaus S. 214, Mayer-Anschütz, 839. „grundsätzlich für das Landheer das gleiche Rechtsverhältnis wie für die Marine" (Zorn II/531/2).

Arndt: Das Staatsr. des Dt. Reiches, S, 452; Triepel: Reichsaufsicht, S. 214.

54) Laband: Das Staatr. des Dt. Reiches IV/S. 5 ff; so auch Waldecker: Dt. Verfassungsrecht, S. 110/1; Dambitsch: die Verfassung des Dt. Reiches S. 602; Gümbel in Hirts Annalen 1899, S. 153 ff. u. a. m. v. Stengel: Das Staatsrecht des Königreichs Preußen S. 575.

zu den Novemberverträgen von 1870 mit den im Norddeutschen Bunde aufgehenden Staaten und der Norddeutsche Bund mit den Süddeutschen Staaten vor der Gründung des Deutschen Reiches abgeschlossen hatten. Am einschneidendsten war die mit Bayern zustande gekommene Militärkonvention vom 23. November 1870, durch die festgelegt wurde, daß das bayrische Heer mit selbständiger Verwaltung unter der Militärhoheit des Königs von Bayern einen geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres bilden und nur im Kriege dem Oberbefehl des Bundesfeldherrn unterstehen sollte. Bayern war nur unter Zusicherung von Zugeständnissen und gewisser Vorrechte, die weit über den Rahmen der mit den andern Staaten geschlossenen Konventionen hinausgingen, zum Anschluß an das Reich zu bewegen gewesen. Die den Oberbefehl betreffenden Bestimmungen, die im Abschnitt III § 5 dieses Vertrages festgelegt sind, werden wir bei dem jetzt zu besprechenden Dislokations- und Inspektionsrecht, sowie dem Rechte, Festungen anzulegen, und bei dem Offiziersernennungsrecht des Kaisers behandeln.

„Der Kaiser ... hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes die Garnisonen zu bestimmen." Dieses sogenannte Dislokationsrecht hat der Verfassungsgesetzgeber dem militärischen Oberbefehlshaber im Artikel 63 Absatz IV mit aus dem Grunde übertragen, um eine einheitlichere Verteilung der Truppen unter Berücksichtigung der Kriegsbereitschaft und Landesverteidigung wie aber auch der Interessen der Bevölkerung zu gewährleisten. Ein freies Bestimmungsrecht hatte der Kaiser in der Ausübung dieses Rechtes jedoch nicht; vertragliche und gesetzliche Einschränkungen behinderten ihn darin. So mußten die Mittel für Kasernenneubauten usw. erst durch das Etatgesetz bewilligt werden. Die Unterbringung der Mannschaften bei Ortsunterkunft oder biwak regelte das Quartiergesetz vom 25. Juli 1868. Vertraglich bestimmte die Militärkonvention mit Bayern, daß bayrische Truppen weder außerhalb ihres Landes, noch außerbayerische Truppen nach Bayern dislozíert werden durften. Die Verträge mit Sachsen und Württemberg von 1867 enthielten für den Kaiser insoweit eine Erweiterung seines Dislokationsrechtes, als er hier wohl Dislozierungen der Truppen außerhalb der Königreiche vornehmen konnte, sich aber hierüber mit dem be-

treffenden König vorher ins Benehmen setzen mußte. Den kleineren Staaten, die kein eigenes Kontingent mehr aufstellen konnten und durch Konventionen mit dem preußischen Kontingent verschmolzen waren, war zugesichert worden, daß in ihren Gebietsteilen nur preußische Garnisonen eingerichtet werden sollten.

Das Recht des Kaisers, Festungen anzulegen (Artikel 65) war ein Recht, daß seinen Ausfluß auch in dem ihm verfassungsmäßig übertragenen militärischen Oberbefehl fand, auch wenn es mehr als ein Militärverwaltungsrecht erscheint. Artikel 65 gab dem Kaiser nicht nur „das Recht, Festungen innerhalb des Bundesgebietes anzulegen", sondern ermächtigte ihn auch, alte Festungen zu schleifen oder aus strategischen Rücksichten umzubauen. Da die Festungen die Hauptstützpunkte der Landesverteidigung sind, glaubte man ihre politisch-strategischen Vorteile noch stärker und einheitlicher gestalten zu können, wenn man auch ihre Verwaltung einheitlich für das Bundesgebiet in die Hand des Kaisers legte. Dadurch wurden aber alle diesbezüglichen Anordnungen des Kaisers nicht mehr Anordnungen seines militärischen Oberbefehls, sondern Akte der Militärverwaltung und bedurften zu ihrer Gültigkeit somit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler. Auch die Verträge mit Bayern und Württemberg hatten Einschränkungen für den Kaiser gebracht. Bayern hatte sich im Teil III § 5 V des Vertrages die Einwilligung zu Anlagen von Festungen vorbehalten, während nach Erteilung der Zustimmung der Bau selbst Sache des Kaisers war. Bei Anlagen von Festungen in Württemberg dagegen mußte sich der Kaiser mit dem König von Württemberg ins Benehmen setzen. Trotz dieser einschränkenden Bestimmungen kann man zusammenfassend sagen, daß der Kaiser, wenn es die Verteidigung des Landes notwendig machte, in allen Teilen des Bundesgebietes befestigte Plätze anlegen konnte.

Auch in dem Rechte der Qualifikation der Offiziere (Artikel 63 Absatz 3) und der Offiziersernennungen (Artikel 64 und 66) war der Kaiser an die Konvention gebunden. Ersterem Rechte stand nur der Vertrag mit Bayern entgegen, der aber in seinem Abschnitt III § 5 III in der Ausbildung der Offiziere eine völlige Übereinstimmung

mit den preußischen Richtlinien vorsah. Diese waren im § 7 des Reichsmilitärgesetzes von 1867 einheitlich für die Reichsarmee — mit Ausnahme des bayerischen Kontingents — festgelegt worden. Die Ernennung der Offiziere dagegen war grundsätzliches Recht der einzelnen Kontingentsherrn. Mit Ausnahme von Bayern, Sachsen und Württemberg hatten alle übrigen Länder zugunsten des Bundesfeldherrn hierauf verzichtet, nach dem im Artikel 66 aRV. festgelegt war: „wo nicht besondere Konventionen ein anderes bestimmen, ernennen die Bundesfürsten, beziehendlich die Senate die Offiziere ihrer Kontingente mit der Einschränkung des Artikel 64. Sie sind Chefs aller ihren Gebieten angehörenden Truppenteile und genießen die damit verbundenen Ehren. Sie haben namentlich das Recht der Inspizierung zu jeder Zeit und erhalten, außer den regelmäßigen Rapporten und Meldungen über vorkommende Veränderungen, behufs der nötigen landesherrlichen Publikation, rechtzeitige Mitteilung von den die betreffenden Truppenteile berührenden Avancements und Ernennungen."

In Preußen und den ihm durch die Verträge angeschlossenen Staaten übte der Kaiser das Offiziersernennungsrecht in seiner Eigenschaft als König von Preußen aus. Es stand dem Kaiser auch für Sachsen zu, nur mit der Ausnahme, daß der König von Sachsen bei der Ernennung des Höchstkommandierenden ein Vorschlagsrecht (Militärkonvention mit Sachsen vom 7. Februar 1867 § 7) besaß. Das Offiziersernennungsrecht der Könige von Württemberg und Bayern war dagegen durch die Konventionen bestehen geblieben. Ausnahmen hiervon waren, daß nach § 5 der württembergischen Konvention der Kaiser zur Ernennung des Höchstkommandierenden seine Zustimmung zu erteilen, und daß der Kaiser sich wegen der Besetzung der Festungskommandantenstellen mit dem König ins Benehmen zu setzen hatte (§ 7); der bayerische König dagegen verfügte über ein ausschließliches Offiziersernennungsrecht.

Das stärkste Recht, das dem Kaiser als dem Träger des militärischen Oberbefehles zustand, war das Inspektionsrecht. Auf Grund dieses Rechtes konnte sich der Kaiser durch Besichtigungen usw. jederzeit von der Schlag-

fertigkeit und dem Ausbildungsgrade der Truppen überzeugen und so nachprüfen, ob seinen militärischen Anordnungen und Verfügungen Folge geleistet wurde. Dieses Recht übte der Kaiser, soweit er nicht die dafür von ihm ernannten Armeeinspekteure damit betraute, selbst aus durch Besichtigungen der einzelnen Garnisonen in den sogenannten Kaisermanövern und bei Paraden. Aber auch dies Recht war durch die Konventionen beschränkt, so vor allem Bayern gegenüber. Wohl war dem Kaiser ein Inspektionsrecht über das bayerische Heereskontingent eingeräumt worden, doch hatte er sich mit dem König von Bayern über die Vornahme der Inspektion wie auch über deren Ergebnis ins Benehmen zu setzen (III § 5 III Abs. 4).

Sachsen und Württemberg gegenüber war bestimmt, daß der Kaiser die Landesherren über die Person des Armeeinspekteurs, den er in seiner Vertretung mit der Besichtigung der betreffenden Kontingentstruppen beauftragt hatte, in Kenntnis zu setzen hatte. Vorgefundene Mängel waren den betreffenden Kontingentsherren anzuzeigen, die ihrerseits wieder für deren Abstellung Sorge zu tragen und von dem Geschehenen dem Bundesfeldherrn Meldung zu erstatten hatten.

Die Kontigentsherren trugen also für die Ausbildung der Truppe und die Erhaltung der Manneszucht innerhalb ihres Kontingents die Verantwortung. Zur besseren Durchführung und Erfüllung dieser Aufgaben hatten die Könige von Bayern, Sachsen, Württemberg und Preußen, dessen Militärgerichtsherrlichkeit die übrigen Staaten durch ihren Anschluß anerkannt hatten, auch das Recht der Disziplinarstrafgewalt, waren höchste Beschwerdeinstanz und in Sachen der Militärgerichtsbarkeit oberste Gerichtsherren. In Verbindung hiermit stand ihnen auch das Begnadigungsrecht bei militärgerichtlichen Strafurteilen und in Disziplinarstrafsachen zu.

Die stärkste Behinderung in der Handhabung und Ausübung des militärischen Oberbefehls bedeutete für den Kaiser der Artikel 17 der Reichsverfassung, der lautet: „Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im Namen des Reiches erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt.“ Er entsprach

dem oben besprochenen Artikel 44 der aPRV. Inwieweit die Armeeführung des Kaisers in der Praxis diesen beiden Artikeln entsprach, ist bereits bei der Besprechung der Allerhöchsten Kabinettsordre Wilhelms I. vom 18. Januar 1861 näher erörtert worden. Wohl hatten die beiden Bismarckschen Verfassungen eine Klärung der Fragen zu bringen versucht, ob und inwieweit die Kommandoakte des Monarchen der Gegenzeichnung bedurften, doch war gerade Artikel 17 aRV. in seinem Wortlaut noch zu allgemein gehalten, als daß klar aus ihm die Antwort hervorging. Die endgültige Lösung dieser Frage brachte erst das „Reichsgesetz zur Abänderung der Reichsverfassung" vom 28. Oktober des Jahres 1918. Es bedeutete den Anfang der Umformung des Regierungssystems und stellte den militärischen Oberbefehl des Kaisers unter parlamentarische Kontrolle. Bis dahin aber blieb es mit der Gegenzeichnung bei militärischen Anordnungen und Verfügungen des Kaisers bei der Übung, wie sie die Allerhöchste Kabinettsordre von 1861 vorsah, deren Handhabung sich auf militärischem Gebiete langsam zu einem Gewohnheitsrechte ausgebildet hatte. Auf Grund dieser Praxis fühlte sich der Kaiser als König von Preußen seinem Kontingente gegenüber auf dem Gebiete des militärischen Oberbefehls nicht an die Gegenzeichnung gebunden. Soweit hier seine Kommandogewalt reichte, war sein Wille de jure Gesetz. Rechtlich betrachtet mußte diese Handhabung des Oberbefehles aber der Verfassung widersprechen. Diese hatte das Bundesheer zu einem einheitlichen Reichsheer zusammengeschmolzen. Da die Reichsgesetze den Landesgesetzen verfassungsmäßig vorgingen (Artikel 2 aRV.), mußte auch Artikel 17 RV. dem Artikel 44 der aPrV. vorgehen, so daß auch die „Anordnungen und Verfügungen", die dem preußischen Heereskontingent zugingen, gegenzeichnungsbedürftig waren. Dem bayerischen, sächsischen und württembergischen Heereskontingente sind nie kaiserliche Verordnungen in Kommandoangelegenheiten übermittelt worden, die nicht vom Reichskanzler gegengezeichnet worden wären.

Wie der Kaiser an dem von ihm geübten Gewohnheitsrecht festhielt und es noch zu verstärken suchte, haben wir im historischen Teile und in der Darstellung der Richtlinien, unter denen er seinen Oberbefehl auszuüben gedachte,

gesehen. Ob es richtig war, das Verfahren, wie es die Allerhöchste Kabinettsordre von 1861 vorsah, zu belassen, oder ob es besser gewesen wäre, schon damals eine grundlegende Änderung in der Frage der Gegenzeichnungsbedürftigkeit der militärischen Anordnungen des Monarchen durchzuführen, ist fraglich. In letzterem Falle wäre jedenfalls den Angriffen gegen das Militärkabinett, das die ohne Gegenzeichnung erlassenen Anordnungen und Verfügungen des Herrschers bearbeitete, die Spitze abgebrochen worden.

Abschließend wäre zu sagen, daß die im Artikel 17 verfassungsmäßig für den Kaiser festgelegte Gegenzeichnung bei seinen Anordnungen und Verfügungen auch auf militärischem Gebiete de jure eine Einschränkung bedeuten sollte. Sie wurde befolgt auf dem Gebiete der Militärverwaltung, auf dem alle seine Anordnungen nicht uncontrasigniert erlassen wurden; bei Anordnungen dagegen, die der Kaiser in Kommandoangelegenheiten erließ, fühlte er sich nicht an die Gegenzeichnungsbedürftigkeit gebunden. Erst mit dem Reichsgesetz vom 28. Oktober 1918 wurde die oberste militärische Befehlsgewalt auch in letzter Hinsicht eingeengt.

B I 2 c. Die Bedeutung des militärischen Oberbefehles bei der Exekution und der Erklärung des Belagerungs- und Kriegszustandes.

Im Artikel 19 aRV. heißt es: „Wenn Bundesmitglieder ihre verfassungsmäßigen Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist vom Bundesrat zu beschließen und vom Kaiser zu vollstrecken".

Die Exekution besteht darin, daß die Bundesstaaten, die ihre Bundespflichten — Gehorsam gegenüber den Bundesbefehlen, -gesetzen und Entscheidungen der Bundesorgane, Gestellung des Kontingents zum Bundesheere, Zahlung der Matrikularbeiträge usw. — nicht erfüllen, von der Gesamtheit der anderen Bundesstaaten hierzu zwangsweise — sei es durch Sequestration der Regierung oder Einrücken militärischer Verbände — angehalten werden können. Solche Bundesexekution hatte bereits der Deutsche Bund in seiner Bundesakte vom 8. Juni 1815, wie in der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 vorge-

sehen. Die Verfassungen des Norddeutschen Bundes wie des Deutschen Reiches haben diese Exekution übernommen. Während die Vollstreckung der Exekution gegen Bundesmitglieder, die ihre verfassungsmäßigen Pflichten nicht erfüllten, in der Hand des Kaisers lag — beim Norddeutschen Bunde in der des Bundesfeldherrn — war der Beschluß zur Vornahme der Exekution von der Zustimmung des Bundesrates abhängig. Beides waren Verwaltungsakte.

Hier handelt es sich also um die militärischen Rechte des Kaisers als Träger des Oberbefehls auf dem Verwaltungsgebiet. Erst der Befehl an die einzusetzenden Truppen ist ein rein militärischer Akt. Über die Anordnung der Exekution bestand allerdings ein Unterschied in den beiden Verfassungen. Nach Artikel 19 Absatz 1 der Verfassung des Norddeutschen Bundes stand die Anordnung der Exekution in betreff militärischer Leistungen nicht dem Bundesrate, sondern ausdrücklich dem Bundesfeldherrn zu. Diesen ersten Absatz des 19. Artikels hatte die Verfassung von 1871 fallen lassen. Daraus muß gefolgert werden, daß nach ihr auch in den Fällen, in denen ein Kontingentsherr seine militärischen Obliegenheiten vernachlässigte, der Bundesrat seine Zustimmung zur Vollstreckung einer aus rein strategisch-technischen Gründen des Oberbefehlshabers notwendigen Exekution erteilen sollte.

Das wichtigste militärische Recht des Kaisers, das in das Gebiet der Verwaltung gehört, ist das des Artikel 68 aRV. Dieser lautet: „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit im Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851".

Auch die Erklärung des Belagerungs- bzw. Kriegszustandes gehört zu den Rechten des Kaisers, die einen Ausfluß seines militärischen Oberbefehls bilden.[55]) Einmal hat die Verfassung dieses Recht in den Abschnitt, der vom Reichskriegswesen – also dem Oberbefehl des Kai-

55) Brockhaus, S. 70, Laband IV 43.

sers — handelt, aufgenommen, zum andern hatte auch schon die Verfassung des Norddeutschen Bundes dieses Recht dem Bundesfeldherrn zuerkannt. Es war somit ein höchstpersönliches Recht des Kaisers kraft seines ihm verfassungsmäßig zustehenden Oberbefehles. Den Kontingentsherren stand dieses Recht nicht zu; dies hätte eine Durchbrechung des einheitlich vom Kaiser zu führenden Oberbefehls bedeutet. Ihnen war durch Artikel 66 Abs. II aRV. nur das Recht zugebilligt, „zu polizeilichen Zwecken nicht nur ihre eigenen Truppen zu verwenden, sondern auch alle andern Truppenteile des Reichsheeres, welche in ihren Ländern dislociert sind, zu requirieren". Zwischen der rechtlichen Bedeutung der Requisition und der des Belagerungszustandes besteht der Unterschied, daß bei einer Requisition die Verwaltungsbehörden die Macht behalten und das Militär nur zur Durchführung ihrer Anordnungen und zur Wiederherstellung der Ruhe und Ordnung heranziehen, während bei der Erklärung des Belagerungszustandes die Gewalt von den Behörden auf das Militär übergeht, und die Kriegsgesetze und -gerichte an Stelle der bürgerlichen Gesetze und richterlichen Behörden treten.[56])

Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes, der abgesehen von der Regelung des „kleinen Belagerungszustandes" im § 28 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1871 nie erfolgte, sollte es bei den Vorschriften des „Preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand" vom 4. Juni 1851 (GS. für 1851 S. 451) bleiben. Da nach Artikel 2 RV. „die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen", hatte Artikel 68 der Reichsverfassung die beiden ersten Paragraphen wie § 16 dieses Gesetzes außer Kraft gesetzt. In diesen Paragraphen war zu Kriegszeiten und in Feindesland dem militärischen Befehlshaber sowie zu Friedenszeiten bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit dem Staatsministerium (nach § 16 konnte das Staatsministerium die „Suspension des Belagerungszustandes" anordnen) das Recht zur Erklärung des Belagerungszustandes übertragen werden. In seinem § 3[57]) setzte das Gesetz die „Form der Verkündigung" fest;

56) cfr. hierzu Waldecker: Die Grundlagen des militärischen Verordnungsrechtes in Zivilsachen während des Kriegszustandes. Arch. d. öff. Rechts. 36. Bd. 1917, Heft 4.

57) Arndt a. a. O. S. 472.

sie hat durch öffentlichen Anschlag zu erfolgen, daneben durch Bekanntgabe durch Trompetensignal und Trommelwirbel. Nach § 4 geht die vollziehende Gewalt auf den Militärbefehlshaber über, dessen Befehle für die Zivilbehörden wie auch die Zivilbevölkerung bindend sind. Zum Schluß sei noch § 17 erwähnt, nach dem die Erklärung des Belagerungszustandes dem Landtage zur Kenntnis zu bringen war. Dieses Kontrollrecht über die Verhängung des Belagerungszustandes durch ein Regierungsorgan übernahm weder die Verfassung des Norddeutschen Bundes noch die des Deutschen Reiches. Das Recht zur Erklärung des Belagerungszustandes stand frei von Einschränkungen von da ab für das gesamte Reichsgebiet — mit Ausnahme von Bayern — ausschließlich dem Kaiser zu, der allein auch die Aufhebung des Kriegszustandes, wie auch seit den beiden Verfassungen der Belagerungszustand genannt wurde, durch kaiserliche Verordnung verfügte.

Bayern gegenüber, das im Frieden nicht dem militärischen Oberbefehl des Bundesfeldherrn unterstand, konnte der Kaiser von seinem Rechte keinen Gebrauch machen. Wohl hatte es sich im Teil III § 5 VI der Militärkonvention bereit erklärt, ein vom Reiche für das ganze Reichsgebiet zu erlassendes Gesetz über den Belagerungszustand auch für sein Gebiet anzuerkennen, doch ist es wie gesagt, zum Erlaß dieses Gesetzes nicht gekommen. Übereinstimmend mit dem preußischen Gesetz hat Bayern ein „Gesetz über den Belagerungszustand für Bayern" unter dem 5. November 1912 verkündet.

B I 2 d. Die Auswirkung des militärischen Oberbefehls im Weltkrieg 1914—1918.

Über den Oberbefehl im Weltkrieg wäre folgendes zu sagen: Von altersher galt der Grundsatz, daß der Herrscher in Kriegszeiten auch zugleich oberster Feldherr sein solle. War doch in erster Linie der Herrscher dazu geeignet, alle verfügbaren Kräfte seines Gebietes in weitgehendstem Maße zu bester, einheitlicher Wirkung zusammenzufassen. Als die Kriege immer höhere und immer weiter auseinandergehende Anforderungen an den obersten Feldherrn und Staatsmann stellten, trat mit der Zeit eine Teilung

ein, wobei aber die oberste Leitung in der Hand des Herrschers verblieb. Noch zur Zeit Kaiser Wilhelms II. war für etwaige Kriegsfälle dieses Prinzip vorgesehen. Hierbei ließ man aber außer acht, daß das Deutsche Reich nicht nur mit einem Einfrontenkrieg rechnen mußte, sondern daß Operationen auf mehreren Kriegsschauplätzen — zu Lande und zu Wasser zugleich — notwendig werden konnten, und daß zu den für den Kriegsfall bereits unter dem Oberbefehl des Kaisers stehenden Kontingenten noch verbündete Mächte hinzukommen konnten. Daß man versäumt hatte, auf diplomatischem Wege mit den verbündeten Regierungen die Regelung eines zentralen militärischen Oberbefehls herbeizuführen, rächte sich im Weltkriege besonders bitter. Zwar wurde diese Frage noch im August 1914 vom Reichskanzler v. Bethmann-Hollweg aufgeworfen,[58]) doch drängten die Kriegsereignisse bereits zu sehr, als daß man noch hierüber abschließende Verhandlungen hätte führen können. Leicht ist es, später hieran Kritik zu üben, doch man darf heute wohl sagen, daß es in Friedenszeiten eine der Hauptaufgaben des Generalstabs hätte sein müssen, für vorkommende Kriegsfälle Normen zu finden, nach denen der militärische Oberbefehl nicht nur im Bundesheere, sondern auch in der Gesamtheit der verbündeten Streitkräfte auszuüben sei. Naturgemäß mußten aus dieser Versäumnis heraus, besonders an der Ost- und Südostfront, immer wieder Konflikte entstehen, die sich einer einheitlich-operativen Unternehmung hemmend entgegenstellten. Hatte sich auch Kaiser Franz Josef von Österreich bei Verhandlungen während des Krieges damit einverstanden erklärt, auch an seiner Front den deutschen Oberbefehl anzuerkennen, so behielt er sich doch auf Anraten des Generalstabschefs, General Konrad von Hötzendorf, ein jeweiliges Einspruchsrecht bei Verwendung österreichischer Truppen unter deutscher Führung vor.[59]) Durfte man somit auch des Einverständnisses Österreichs gewiß sein, bildete einen weiteren, zu überwindenden Widerstand bei dem in der Donaumonarchie herrschenden Dualismus Ungarn,

---

58) Niemann: Kaiser u. Heer. Das Wesen der Kommandogewalt und ihre Ausübung durch Kaiser-Wilhelm II. S. 222.

59) Falkenhayn: Die Heeresleitung 1914–1918 in ihren wichtigsten Entscheidungen. S. 6.

„das seine Truppen nur zur Wahrnehmung unmittelbar heimatlicher Interessen verwendet sehen wollte". [60])

Infolge der ungeheuren Ausmaße, die der Weltkrieg angenommen hatte, wäre auch innerhalb der deutschen Wehrmacht eine Neuregelung des militärischen Oberbefehles wichtig gewesen. Der oberste Kriegsherr weilte jeweils auf dem Kriegsschauplatze, auf dem der Schwerpunkt der Operationen lag, und da auch die damals geschaffene „Oberste Heeresleitung" auf dem Prinzip aufgebaut war, daß „die oberste Leitung über alles das, was überhaupt als zum Heere gehörig anzusehen war, unmittelbar beim Kaiser als dem obersten Kriegsherrn ruhte", [61]) mußte es auf den Gang der Ereignisse an den entlegenen Fronten hemmend wirken, wenn zu jedem Unternehmen erst die Entscheidung des Kaisers einzuholen und abzuwarten war. Ein guter Ausweg wäre es vielleicht gewesen, bei dem von Deutschland zu führenden Mehrfrontenkriege ein „Großes Hauptquartier" in zentraler Lage — etwa Berlin oder dessen Umgebung [62]) — zu schaffen, und die Führung auf den einzelnen Kriegsschauplätzen besonderen Armeeführern zu übertragen, die mit allgemeinen Anweisungen des Kaisers auszustatten gewesen wären, im einzelnen jedoch der jeweiligen Lage entsprechend hätten handeln können. Diese Zentralisation des Großen Hauptquartiers hätte auch innerpolitisch den Vorteil gezeitigt, daß der oberste Kriegsherr jederzeit die führenden Organe nicht nur auf militärischem, sondern auch auf politischem und wirtschaftlichem Gebiete ohne besonderen Zeitverlust um sich vereinen konnte, wodurch eine noch stärkere und einheitlichere Zusammenarbeit bewirkt worden wäre.

B I 2 e. Die Einwirkung des Reichsgesetzes vom 28. Oktober 1918 auf die Handhabung des militärischen Oberbefehls.

Nach der in den vorhergehenden Abschnitten gegebenen Darstellung blieb der militärische Oberbefehl auch während des Krieges unverändert so bestehen, wie ihn die

60) Niemann: a. a. O. S. 206.

61) Falkenhayn: a. a. O. S. 3.

62) Der Weltkrieg 1914—1918, bearbeitet vom Reichsarchiv I. Bd. S. 183.

Verfassung festgelegt hatte. Erst im Spätjahr 1918, als eine gewisse Kriegsmüdigkeit im deutschen Volke Platz griff und die Hoffnung auf ein siegreiches Kriegsende und einen ehrenvollen Frieden immer mehr sank, trat eine einschneidende Änderung ein. Revolutionären Strömungen, die in dieser Volksstimmung guten Boden fanden, glaubte die Reichsregierung mit entsprechenden Maßregeln entgegentreten zu müssen und erließ daher am 28. Oktober 1918 das „Gesetz zur Abänderung der Reichsverfassung und des Gesetzes betreffend die Stellvertretung des Reichskanzlers vom 17. März 1878" (RGBl. 1919 S. 1273 ff). Damit war der Weg der parlamentarischen Regierungsweise auch bezüglich des gesamten Oberbefehls beschritten. Die einschneidendsten hier in Frage kommenden verfassungsändernden Bestimmungen dieses Gesetzes waren folgende:

Art 4 und 11 aRV. erhielten folgende Fassung: „Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reiches ist die Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages erforderlich. Friedensverträge, sowie diejenigen Verträge mit fremden Staaten, welche sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags."

Art. 15 aRV., der von der Ernennung des Reichskanzlers durch den Kaiser handelt, erhielt den Zusatz: „Der Reichskanzler bedarf zu seiner Amtsführung des Vertrauens des Reichstags. Der Reichskanzler trägt die Verantwortung für alle Handlungen von politischer Bedeutung, die der Kaiser in Ausübung der ihm nach der Reichsverfassung zustehenden Befugnisse vornimmt. Der Reichskanzler und seine Stellvertreter sind für ihre Amtsführung dem Bundesrat und dem Reichstag verantwortlich."

Der Kreis der Regierungshandlungen, für die der Reichskanzler verantwortlich sein sollte, umfaßte auch den militärischen Oberfehl des Kaisers; denn

Art. 53 aRV. wurde durch den Satz ergänzt: „Die Ernennung, Versetzung, Beförderung und Verabschiedung von Offizieren und Beamten der Marine erfolgt unter der Gegenzeichnung des Reichskanzlers."

Im Art. 64/II aRV. wurde nunmehr auch ergänzend die Ernennung des Höchstkommandierenden eines Kontin-

gents ... usw.... von der „Gegenzeichnung des Reichskanzlers" abhängig gemacht.

Und Art. 66 aRV. erhielt den Zusatz: „Die Ernennung, Versetzung, Beförderung und Verabschiedung von Offizieren und Militärbeamten eines Kontingents erfolgt unter Gegenzeichnung des Kriegsministers des Kontingents. Die Kriegsminister sind im Bundesrat und dem Reichstag für die Regelung ihres Kontingents verantwortlich."

Damit bedurften also alle die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers auf militärischem Gebiete, von deren Gegenzeichnung man im Laufe der Jahre durch Tradition und Gewohnheitsrecht abgekommen war, von jetzt an der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler, der für sie dem Parlamente gegenüber verantwortlich war. Das Nichterfordernis der Gegenzeichnung, das die Allerhöchste Kabinettsordre vom 18. Januar 1861 in Kommandosachen durch fast sechs Jahrzehnte zum Recht erhoben hatte, hatte damit sein Ende erreicht, wie auch die Ordre selbst nunmehr außer Kraft trat. Durch das verfassungsändernde Gesetz war nunmehr die verfassungsrechtliche Grundlage für die Gegenzeichnungsbedürftigkeit militärischer Anordnungen und Befehle des militärischen Oberbefehlshabers geschaffen, wie sie die Verfassungsurkunden von 1850, 1867 und 1871 gefordert hatten.

Zu erwähnen wäre, daß die Bestimmungen des verfassungsändernden Gesetzes für die Kaiserliche Marine einschneidender waren als für die Landmacht. Der Marine gegenüber war der Oberbefehl des Kaisers ein unmittelbarer und einheitlicher gewesen, während der über das Landheer durch Kontingentsvorrechte eingeschränkt war.

Der nunmehr so geregelte militärische Oberbefehl des Kaiserreiches sollte nicht von langem Bestand sein. Kurze Zeit nach Verkündung des Gesetzes vom 28. Oktober 1918 brach über das Deutsche Reich die Revolution herein, die das bisher monarchisch regierte Deutschland in eine Republik umwandelte und mit der Änderung der Staatsform auch für die Handhabung des militärischen Oberbefehls andere Normen verfassungsmäßig festsetzte.

B II. Der Oberbefehl in den Händen der Machthaber der Revolution in der Zeit vom 9. November 1918 bis zum Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung des Deutschen Reiches im August 1919.

Bevor wir uns der rechtlichen Prüfung der Frage zuwenden, wer nach dem Untergange des Kaiserreiches Träger des militärischen Oberbefehls wurde, wollen wir einen kurzen historischen Rückblick auf die innerpolitischen Ereignisse in Deutschland in der Zeit vom Anfang November 1918 bis zum Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung werfen und dann die Handhabung des Oberbefehls in dieser Zeit behandeln.

Als nach Abschluß des Waffenstillstands und dem Ausbruche der Revolution der Thronverzicht des Deutschen Kaisers erklärt worden war, rissen die „Arbeiter- und Soldatenräte" die gesamte politische Macht an sich. Diese, die eine Diktatur des Proletariats darstellten, wählten am 10. November in einer Vollversammlung der Berliner Arbeiter- und Soldatenräte einen „Vollzugsrat des Arbeiter- und Soldatenrates Groß-Berlin", dem die gesamte Staatsgewalt übertragen wurde. Dieser Vollzugsrat wiederum wählte aus seiner Mitte den sogenannten „Rat der Volksbeauftragten", der bis zu einer definitiven Regelung der politischen Macht die Exekutive und legeslative Gewalt ausübte. Am 12. November erließ dieser einen „Aufruf an das deutsche Volk" (RGBl. 1918/1303), in dem er die Verwirklichung des sozialistischen Programmes und grundlegende gesetzliche Maßnahmen ankündigte. In ihm bekannte er sich zum demokratischen Prinzip, und zwar im Gegensatz zum Rätegedanken — „Alle Macht den Räten" unter Ausschluß des Bürgertums von der politischen Macht — zur Bildung einer Nationalversammlung. Da aber beide Organe — Vollzugsrat und Rat der Volksbeauftragten — sich nur aus Mitgliedern der Berliner Arbeiter- und Soldatenräte zusammensetzten, fanden sie nicht allerorts Anerkennung und konnten sich somit auch nicht im ganzen Reiche durchsetzen. Deshalb traten auf Anregung des Rates der Volksbeauftragten die Vertreter der damaligen revolutionären Regierungen am 25. November in Berlin zu einer „Vertreterkonferenz der neuen Landesregie-

rungen" zusammen und stimmten allgemein einer Berufung einer konstituierenden Nationalversammlung zu. Nachdem durch diese Konferenz der Mehrheitswille für die Einberufung der Nationalversammlung klar zum Ausdruck gekommen war, trat auf Einladung des Vollzugsrates der „Allgemeine Kongreß der Arbeiter- und Soldatenräte Deutschlands" am 16. (bis 20.) Dezember in Berlin zusammen, das „erste deutsche Parlament" nach Ausbruch der Revolution. Auch diese Konferenz bekannte sich zur Einberufung der Nationalversammlung. Sie lehnte das Rätesystem ab, wählte an Stelle des Vollzugsrates, der sich nur aus Berliner Mitgliedern zusammensetzte, aus der Zahl der Kongreßteilnehmer den „Zentralrat der Arbeiter- und Soldatenräte der deutschen sozialistischen Republik", übertrug die gesetzgebende und vollziehende Gewalt dem Rate der Volksbeauftragten und setzte den Termin für die Wahl zur Nationalversammlung auf den 19. Januar 1919 fest. Am 6. Februar 1919 trat dann die verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung in Weimar zusammen.

Da man einerseits damit rechnen mußte, daß bis zur Verkündung der neuen Reichsverfassung Monate ins Land gehen würden, andererseits aber auch eine möglichst schnelle — wenn auch nur vorläufige — Klärung der staatsrechtlichen Verhältnisse für Deutschland notwendig war, verabschiedete die Nationalversammlung bereits am 10. Februar 1919 als provisorisches Verfassungsgesetz das „Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt" (RGBl. 1919 S. 169), das am gleichen Tage in Kraft trat. Es wurde darin bestimmt, daß die Regierung des Reiches vom Rate der Volksbeauftragten auf die Nationalversammlung überginge, die einen Reichspräsidenten als Leiter der Regierungsgeschäfte wählen sollte.

Nachdem durch dieses Gesetz dem deutschen Staatsrecht wieder eine verfassungsmäßige Rechtsgrundlage gegeben war, bedurfte es nun noch, um den Zusammenhang mit dem Staatsrecht des Kaiserreiches herzustellen, der Klärung, welche Gesetze und Verordnungen der ehemaligen Monarchie in Kraft bleiben, und welche Verordnungen der Machthaber der Revolution bestätigt werden sollten. Diese Frage klärte das „Übergangsgesetz" vom 4. März 1919 (RGBl. 1919 S. 285). Auf dieser vorläufig rechtlichen

Grundlage schuf dann die verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung die neue Reichsverfassung vom 11. August 1919 (RGBl. 1919 S. 1383).

B II 1. Die Arbeiter- und Soldatenräte als Träger des militärischen Oberbefehls.

Kaiser Wilhelm II. hatte zugleich mit der Erklärung des Thronverzichts auch dem militärischen Oberbefehl entsagt. Mit dem Untergang des Kaiserreiches stürzte auch das parlamentarische System und die bisher einheitliche Organisation der Reichsgewalt. Es setzte eine Diktatur der revolutionären Massen ein, in der zunächst, wie wir eben sahen, die Arbeiter- und Soldatenräte politische Machthaber waren. Die dadurch bedingte große Zahl, besonders aber räumliche Trennung der einzelnen Arbeiter- und Soldatenräte führte zu einer Schwächung und Zersplitterung ihrer Macht. Hinzu kam, daß bei vielen Soldatenräten — besonders denen der von der Front heimkehrenden Truppen — kaum der Wille bestand, politische Machthaber zu werden und sich dem „Vollzugsrat der Arbeiter- und Soldatenräte Groß-Berlins" unterzuordnen. Von einem militärischen Oberbefehl des Vollzugsrates kann deshalb hier nur insoweit die Rede sein, als er ihn in und um Berlin auszuüben imstande war, und dabei wiederum auch nur so weit, als diese Truppen seinen Oberbefehl anerkannten. Da auch die „Oberste Heeresleitung" nur — wie bisher — mit der Leitung der Truppen betraut blieb, wird von einem militärischen Oberbefehl zu dieser Zeit wohl überhaupt nicht die Rede sein können. Streng rechtlich wird man von einem Oberbefehl der Arbeiter- und Soldatenräte nur sprechen können, soweit Anordnungen nachträglich Anerkennung der gesetzmäßigen Stellen des Reiches fanden, und von diesen als verbindlich erachtet wurden.[1]) Erst mit dem „Gesetz über die Errichtung einer freiwilligen Volkswehr" vom 14. Dezember 1918 kann man rechtlich von einem Oberbefehl der Arbeiter- und Soldatenräte sprechen. In § 3 dieses Gesetzes wird — wie auch zu Be-

1) Eckstein: Zur rechtlichen Stellung der Arbeiter- und Soldatenräte und die Haftung für ihre Maßnahmen. Jur. Wochenschrift 1919 Nr. 3, S. 137 ff.

ginn des Jahres 1919 die neugebildeten „Grenzschutzverbände" — die „Volkswehr ausschließlich dem Rate der Volksbeauftragten unterstellt" (RGBl. 1918 S. 1424). Eine Klärung über die Handhabung des militärischen Oberbefehls brachte der Erlaß über die „vorläufige Regelung der Kommandogewalt und die Stellung der Soldatenräte im Friedensheere" vom 19. Januar 1919, in dem es wörtlich hieß:

„Die oberste Kommandogewalt hält der vom Zentralrat der deutschen sozialistischen Republik gewählte Rat der Volksbeauftragten inne"... „die Ausübung der Kommandogewalt überträgt der Rat der Volksbeauftragten, soweit er nicht unmittelbar Befehle erteilt, dem preußischen Kriegsminister."[2])

Alle Anordnungen, die die Arbeiter- und Soldatenräte auf Grund dieses militärischen Oberbefehles trafen, waren, um rechtsgültig und verbindlich zu sein, an keine Gegenzeichnung gebunden. Wie erwähnt, führten die Arbeiter- und Soldatenräte eine Herrschaft der Diktatur, und es bestand somit für sie auch keine Stelle, der gegenüber sie verantwortlich gewesen wären. Der Oberbefehl der Arbeiter- und Soldatenräte bestand bis zum „Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt", durch das der Zentralrat den Oberbefehl der Nationalversammlung übertrug.

B II 2. Der militärische Oberbefehl in der Hand des Reichsministeriums.

Das „Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt" brachte aber für die Regelung der Frage des militärischen Oberbefehls noch nicht die gewünschte Klarheit. Die §§ 8 und 9 lauteten:

§ 8. „Der Reichspräsident beruft für die Führung der Reichsregierung ein Reichsministerium, dem sämtliche Reichsbehörden und die oberste Heeresleitung unterstellt sind."

§ 9. „Alle zivilen und militärischen Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch einen Reichsminister."

---

2) Maerker: Vom Kaiserheer zur Reichswehr, Anlage 5b Abs. 1, 3

In wessen Hände sollte nun der Oberbefehl gelegt sein? Ruhte er bei oberster Heeresleitung, dem Reichsministerium oder dem Reichspräsidenten? Man wird nach dem Wortlaut des Gesetzes sich dahin entscheiden müssen, daß nicht der Reichspräsident, sondern das Reichsministerium Träger des militärischen Oberbefehls sein sollte, dem nach § 8 die damals höchste militärische Kommandostelle, die oberste Heeresleitung, unterstellt und somit der Oberbefehl übertragen war.

Im Gegensatz zu den früheren Verfassungen — Artikel 17 aRV., Artikel 44 der aPrV. und auch Gesetz vom 28. Oktober 1918 — wird im § 9 des Gesetzes zum ersten Male unzweideutig bestimmt, daß alle Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten — somit auch die militärischen — zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung bedürfen. In Artikel 17 aRV. und 44 aPrV. waren allgemein die Anordnungen, Verfügungen und Regierungsakte des Kaisers und Königs für contrasignaturpflichtig erklärt worden; und auch das Gesetz vom 28. Oktober 1918 unterstellte nicht allgemein alle Anordnungen des Kaisers, sondern nur ganz bestimmte der Gegenzeichnung.

Das sodann am 4. März ergangene „Übergangsgesetz" bestimmte in seinem § 1:

> „Die bisherigen Gesetze und Verordnungen des Reichs bleiben bis auf weiteres in Kraft, soweit ihnen nicht das Übergangsgesetz oder das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 entgegensteht."

Spricht dasselbe Gesetz nun auch in seinem § 4 davon, daß die „Befugnisse, die nach den Gesetzen oder Verordnungen des Reiches dem Kaiser zustehen, auf den Reichspräsidenten übergehen", darf man doch nicht daraus schließen, daß auch damit der militärische Oberbefehl auf den Reichspräsidenten übergegangen ist. Er lag auf Grund des § 8 des Gesetzes vom 10. Februar in der Hand des Reichsministeriums. Da die aRV. noch nicht außer Kraft gesetzt war, gingen an militärischen Befugnissen die auf den Reichspräsidenten über, die nach den Artikeln 63—68 der aRV. in der Fassung von 1918 dem Kaiser zugestanden hatten — also vor allem das militärische Verordnungsrecht.

B II 3. Die Übertragung des „vorläufigen" Oberbefehles auf den Reichspräsidenten.

Das Reichsministerium blieb Inhaber der obersten militärischen Befehlsgewalt bis zum 6. März bzw. 16. April 1919, wo zwei neue Gesetze ergingen. Am 6. März wurde das „Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr" (RGBl. 1919 S. 295) und am 16. April das „Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichsmarine" (RGBl. 1919 S. 431) verkündet. (Der Wortlaut beider Gesetze ist entsprechend derselbe.) Zwar brachten beide Gesetze selbst noch keine bestimmte Regelung des militärischen Oberbefehles, aber in den beiden zu ihnen ergangenen Ausführungsverordnungen des Reichspräsidenten (RGBl. S. 296 und 432) hieß es in den §§ 1:

> „Die Reichswehr resp. Reichsmarine steht unter dem Oberbefehl des Reichspräsidenten."

Und die §§ 2 dieser Ausführungsverordnungen bestimmten weiter:

> „Die Ausübung der Befehlsgewalt wird vorbehaltlich der unmittelbaren Befehlserteilung durch den Reichspräsidenten dem Reichswehrminister (bzw. dem Chef der Admiralität) und innerhalb seines Kontingents dem preußischen Kriegsminister übertragen."

Diese beiden Gesetze waren nicht für eine lange Dauer vorgesehen, sondern nur als ein „Provisorium" [3]) gedacht, um in dem herrschenden Chaos eine gewisse militärische Ordnung aufrecht erhalten zu können, bis ein neues Wehrgesetz geschaffen war. Sie räumten dem bereits gewählten Reichspräsidenten — am 11. Februar war der Volksbeauftragte Ebert von der Nationalversammlung zum Reichspräsidenten gewählt worden — das Recht ein, das alte, nur noch aus Rumpfverbänden und Abwicklungsstellen bestehende Heer aufzulösen, und eine neue — vorläufige — Reichswehr zu bilden, deren Oberbefehl ihm zustand. So lag die oberste Führung der Truppen nun wieder in den Händen des Staatsoberhauptes, dem durch die Reichsverfassung vom 11. August 1919 endgültig der militärische Oberbefehl übertragen wurde.

---

3) Anschütz: Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919, S. 12.

B III. Der militärische Oberbefehl in der Deutschen Republik.

Schon Kaiser Wilhelm II. hatte die Bedeutung einer stärkeren Mitwirkung des ganzen Volkes an den Regierungshandlungen erkannt und deshalb durch das Gesetz vom 28. Oktober 1918 sogar seine Entschließungen auf militärischem Gebiete der Gegenzeichnung unterworfen. Durch die bald darauf ausbrechende Revolution konnte aber, wie wir oben sahen, diese Neuregelung des Regierungssystems nicht mehr eine geordnete Durchführung erfahren. Diese blieb der Weimarer Verfassung vorbehalten, die als ihr Grundprinzip die Volkssouveränität, die demokratische Republik, schuf, durch die alle Macht in die Hand des Volkes gelegt wurde. (Artikel 1 nRV.: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.") Zu ihrer Ausübung wählte die verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung zwei das souveräne Volk vertretende Organe: Den Reichstag als Träger der Legislative und den Reichspräsidenten als obersten Träger der Exekutive. Bindeglied zwischen beiden wurde die Reichsregierung, die vom Reichspräsidenten ernannt wird, aber dem Reichstage verantwortlich ist und seines Vertrauens zu ihren Amtshandlungen bedarf.

Bedeutet es auch eine Abschweifung vom Thema, muß hier zum besseren Verständnis des folgenden eine kurze Schilderung eingeschaltet werden, wie die Weimarer Verfassung das Verhältnis zwischen dem Reichspräsidenten, dem Reichstage und der Reichsregierung geregelt hat.

Beide Organe — Reichspräsident und Reichstag — sind so miteinander verbunden worden, daß engste Zusammenarbeit beider bedingt ist. Der Machtverteilung und besonders der Frage über die eigentliche Machtstellung und -fülle des Reichspräsidenten wandte man schon bei den Beratungen des Verfassungsentwurfes die größte Aufmerksamkeit zu, wie z. B. aus der zweiten Beratung des Verfassungsentwurfes (sten. Bericht S. 1311 ff.) hervorgeht, in der der Abgeordnete Dr. Heinze folgendes ausführte:

> „Der Herr Abgeordnete Ablaß hat die Schöpfung des Präsidenten, wie sie der Entwurf vorsieht, als eine besonders glückliche bezeichnet. Er hat gemeint, der Entwurf halte die glückliche Mitte zwischen der

Machtfülle des amerikanischen Präsidenten und der Abhängigkeit des französischen Präsidenten. Soviel ich in manchen Dingen mit dem Herrn Kollegen Ablaß übereinstimme, in diesem Punkte kann ich ihm nicht Recht geben. Meines Erachtens ähnelt der Herr Präsident, wie ihn der Entwurf vorsieht, viel zu sehr dem französischen Präsidenten. Er ist von einer wirklichen Machtfülle außerordentlich entfernt, namentlich auch deshalb, weil der Ausschuß die Machtfülle des Präsidenten noch in verschiedenen Einzelheiten beschränkt hat. Ich fürchte, der Herr Kollege Haase hat in gewisser Beziehung Recht, wenn er diesen Präsidenten mehr oder weniger als ein Dekorationsstück betrachtet. Ich fürchte, die Praxis wird das mehr und mehr zeigen."

Wie wir aber im Laufe der Jahre gesehen haben, hat sich diese Befürchtung Heinzes nicht bewahrheitet. Die Weimarer Reichsverfassung hatte in glücklicher Weise das Prinzip des Parlamentarismus mit dem der Demokratie dadurch in Einklang gebracht, daß sie einmal dem Parlament einen wichtigen Wirkungskreis zuerteilte, zum andern aber „einem ungehemmten Parlamentarismus den mit starken Selbständigkeitsrechten ausgestatteten Reichspräsidenten"[1]) entgegenstellte. Scheint durch diese auch der Reichspräsident die größere Machtbefugnis inne zu haben, kann er sie doch ohne die Mitwirkung des Reichstages nicht erfolgreich ausüben, weil er an die Gegenzeichnung des dem Reichstage verantwortlichen Reichskanzlers oder Ressortministers gebunden ist. Hieraus aber darf man wiederum nicht folgern, daß der Reichspräsident zu einer politischen Untätigkeit verurteilt sei. Seine Willensfreiheit tritt besonders in den Fällen klar zutage, in denen es sich nicht um ein positives Tun, sondern um ein negatives Verhalten oder gar „ein Unterlassen" handelt, „das keiner Gegenzeichnung bedarf."[2]) In diesen Fällen kann der Reichspräsident am besten beweisen, daß er keine dekorative Figur ist, sondern ein Organ, das sich allein auf die Wahl

1) Meißner: Der Reichspräsident. Handb. d. Pol. S. 41.

2) Fritsch: Die Funktionen des Reichspräsidenten nach der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919 verglichen mit den Funktionen des ehemaligen Deutschen Kaisers. S. 69, Anm. 2.

durch das souveräne Volk stützt, und das als Leiter dieser Volkssouveränität einen selbständigen und entscheidenden Einfluß auf die politischen Geschehnisse auszuüben versteht.

Reichspräsident und Reichsregierung sind somit gleichberechtigte Exekutivorgane, die, gestützt auf das Vertrauen des Volkes, dessen Interesse zu vertreten haben. Man kann auch hier wieder von einem Dualismus der Regierungsgewalt sprechen. Die Gegenzeichnung soll jedoch die Position des Reichspräsidenten nicht schwächen und seine staatsrechtliche Verantwortung weder in politischer noch rechtlicher Beziehung ihm ganz nehmen, sondern nur insofern auf sie von Einfluß sein, als sie „eine zusätzliche gleichgeartete Verantwortung des gegenzeichnenden Ministers“ [3]) und damit des Parlaments dem Volke gegenüber begründet.

Man kann aus dem Sinne der Gegenzeichnung schließen, daß der Reichspräsident an den Willen des das Vertrauen des Reichstages genießenden Ministeriums gebunden und an jeder eigenmächtigen Willenskundgebung gehindert ist, daß aber nicht er allein die Verantwortung für seine Handlungen trägt, sondern auch der gegenzeichnende Minister, sowohl in politischer wie auch in strafrechtlicher Hinsicht. Somit übernimmt also die Reichsregierung durch die Gegenzeichnung die politische und rechtliche Verantwortung, d. h. „die materielle Billigung des präsidialen Regierungs- und Vollzugsaktes wird durch sie bewiesen.“ [4]) Demzufolge hat die Gegenzeichnung nicht konstitutiven, sondern deklaratorischen Charakter, d. h. „sie erzeugt nicht, sondern bezeugt und bezieht sich deshalb nicht nur auf die Gesetzmäßigkeit, sondern auch auf die Zweckmäßigkeit. [5])

Nicht immer wird es sich bei den Anordnungen des Reichspräsidenten um einen schriftlichen Akt handeln; aber auch in dem Falle mündlicher Anordnungen kann der betreffende Minister — wie bei Empfängen, Verhandlungen oder Reden — seiner Verantwortlichkeit durch eine konkludente Handlungsweise durch sein Verbleiben im Amte, Einreichen seines Abschiedsgesuches oder Durchführung des

3) Würmeling: Die rechtliche Beziehung zwischen . . . . . S. 341.
4) Der Reichspräsident im Handwörterb. d. Rechtsw. V/S. 13.
5) Arndt: Reichsverfassung zu Art. 50 RV.

Willens des Reichspräsidenten – Ausdruck geben. Ist die Gegenzeichnung jedoch einmal erteilt, kann sie durch keine mündliche oder schriftliche Nebenabrede mehr geändert oder in ihrer Bedeutung gemindert werden. Verweigert irgend ein Minister seine Billigung für eine Regierungshandlung des Reichspräsidenten, weil sie nicht der Mehrheit des Reichstages entspricht, so gibt es für den Reichspräsidenten keine Möglichkeit, den betreffenden Minister zur Contrasignatur — gegebenenfalls durch Androhung der Amtsenthebung — zu zwingen. Wohl kann der Reichspräsident den betreffenden Reichsminister entlassen und einen neuen ernennen, der geneigt erscheint, seine Unterschrift für die Vornahme dieser beabsichtigten Regierungshandlung zu geben. Aber dessen Verbleiben im Amte dürfte nicht von langer Dauer sein, weil wegen der ministeriellen Verantwortung der neu ernannte Minister auch für diese Amtshandlung ebenso des Vertrauens des Reichstages bedarf, wie der Entlassene (Art. 54 nRV.).

Wenden wir uns nach diesen Ausführungen nunmehr der Stellung des Reichspräsidenten als Staatsoberhaupt und oberstem Träger der militärischen Befehlsgewalt zu.

B III 1. Stellung des Reichspräsidenten als Staatsoberhaupt, insbesondere als oberster militärischer Befehlshaber.

Der Reichspräsident wird unmittelbar vom ganzen deutschen Volke — in Wahrheit von der „Aktivbürgerschaft" — für die Dauer von sieben Jahren (Art. 43 nRV.) gewählt (Art. 41 nRV.). Im Gegensatz zu dem deutschen Reiche Bismarcks, in dem die Bundesmitglieder das Primäre, und die verbündeten Regierungen Träger der Souveränität waren, ist in der Republik das deutsche Volk das Primäre, von dem alle Staatsgewalt (Art. 1 nRV.) ausgeht. Der Reichspräsident ist nicht Reichspräsident kraft eigenen Rechtes, sondern weil das Volk es will. Im Gegensatz zum früheren deutschen Kaiser ist er für seine Amtsführung und -tätigkeit verantwortlich, er ist absetzbar und kann dadurch an der Ausübung seines Amtes (Art. 43 nRV.) verhindert werden. Er steht nicht, wie der Monarch außerhalb der Gesetze. Die Reichsregierung ruht nur in bestimmten Beziehungen in seinen Händen, im übrigen in denen des Reichskanzlers und der Reichsminister (Art. 53

nRV.), doch bedürfen diese zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstages (Art. 54 nRV.). Sein persönliches Handeln wird durch Artikel 50 nRV. in weitestem Maße eingeschränkt, der seine Anordnungen und Verfügungen — auch die auf dem Gebiete der Wehrmacht — zu ihrer Gültigkeit an die Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder betreffenden Ressortminister bindet.

Im Artikel 47 nRV. ist der militärische Oberbefehl des Reichspräsidenten grundlegend festgelegt: „Der Reichspräsident hat den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reiches." Ihm wurde bei der Schaffung des „Reichswehrgesetzes" vom 23. März 1921 dessen § 8 nachgebildet, der im zweiten Absatz lautet: „Der Reichspräsident ist oberster Befehlshaber der gesamten Wehrmacht." Neben Artikel 50 nRV., dessen Inhalt bereits behandelt wurde, ist noch Artikel 79 nRV. zu erwähnen, nach dem „die Verteidigung des Reiches Reichssache ist".

Der erste Entwurf einer Verfassung, der zur Veröffentlichung gelangte, der sogenannte „zweite Preuß'sche Entwurf vom 13. Januar 1919" — veröffentlicht am 20. Januar 1919 im Reichsanzeiger — enthielt über den militärischen Oberbefehl in seinem Artikel 65 nur eine an den § 9 des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 erinnernde Bestimmung. Sie lautete: „Alle zivilen und militärischen Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder einen Reichsminister, der dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt." Hiermit war, zumal wenn man an die Ausführungen zu genanntem Gesetz denkt, noch nicht klar zum Ausdruck gebracht, daß der Reichspräsident Träger der obersten militärischen Befehlsgewalt sein sollte. Erst der folgende Entwurf brachte die Fassung des Artikel 65: „Der Reichspräsident hat den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reiches." Wie aus dem 336. Band der Anlagen zu den stenographischen Berichten der Verhandlungen der Deutschen Nationalversammlung hervorgeht, waren, bevor man sich zu der Annahme des endgültigen Wortlautes des Artikel 47 entschlossen hatte, noch verschiedene andere Vorschläge gemacht worden. Hierbei war strittig, ob man dem Reichspräsidenten zu der politischen Leitung des Reiches

— der heutige Artikel 56 lautete im Entwurf als Art. 77: „Der Reichskanzler trägt dem Reichstage gegenüber die Verantwortung für die Richtlinien der Reichspolitik" — auch die militärische übertragen sollte. So glücklich auch die Lösung gewesen wäre, dem Staatsoberhaupt die politische Leitung und die letztinstanzliche Entscheidung für alle das Gebiet des Militärkommandos betreffenden Fragen zu übertragen, sprach sich doch die Verfassung dagegen aus. Im Artikel 56 wurde festgelegt, daß „der Reichskanzler die Richtlinien der Politik bestimmt", und damit war dem Reichspräsidenten die politische Leitung genommen.

Die Übertragung des Oberbefehles bedingt aber nicht, daß der Reichspräsident nun auch persönlich die Truppe führt. Auf Grund des Artikel 47 RV. und § 8 WG. ist er zwar selbst dann militärischer Vorgesetzter im Sinne der militärischen Gesetze und Verordnungen, wenn er nicht dem Soldatenstande angehört hat, oder sogar „weiblichen Geschlechtes"[6]) ist. Jedoch wird es praktisch kaum der Fall sein, daß er die Truppe selber führt. „Die Ausübung der Truppenführung wird er selbstverständlich einem oder mehreren Militärs überlassen" (Oberst Waitz in den sten. Ber. 336/284). Nach § 8 Abs. II Satz 2 übt die Befehlsgewalt über die gesamte Wehrmacht der Reichswehrminister aus. Unter ihm steht ein General als Chef der Heeresleitung an der Spitze des Reichsheeres und ein Admiral als Chef der Marineleitung an der Spitze der Reichsmarine. Ist aber ein Reichspräsident selbst ein „altgedienter Militär" — wie zur Zeit Exzellenz von Hindenburg - so steht ihm zur persönlichen Truppenführung kein gesetzliches Hindernis entgegen.

B III 2. Das Verhältnis zwischen dem Reichspräsidenten und dem Reichswehrminister.

Verschiedene Gründe sprachen dafür, dem Reichspräsidenten die ihm nach Artikel 46 bezüglich des Ernennungs- und Entlassungsrechts übertragene Delegationsbefugnis auch bezüglich des Oberbefehls zu gewähren, und zwar einmal ganz allgemein, weil die Geschäfte des Staatsoberhauptes zu umfangreich wären, wenn es neben seiner poli-

6) Giese: RV. vom 11 8. 19. zu Art. 47. S. 162.

tischen Tätigkeit noch bis ins einzelne für die Wehrmacht sorgen müsse; ferner aber auch, weil außer der einheitlich-technischen Führung der Truppe auch einmal Anordnungen des militärischen Befehles in Frage kommen könnten, für die wiederum der Reichspräsident letzte Instanz sein müßte — so z. B. wenn es sich um die Ordnung und Aufrechterhaltung der Disziplin, um Beschwerdeangelegenheiten, Mobil- und Demobilmachung, Exerzier- und sonstige technische Reglements oder Inspektionsbefehle handelte; [7]) auch meint man, es wäre die Zusammenlegung des Oberbefehls in eine Hand bei größeren, kriegerischen Unternehmungen schwierig, da der oberste Befehlshaber sich nicht um die Führung der gesamten Wehrmacht in Feld und Heimat und daneben noch um sämtliche politischen Angelegenheiten bekümmern könne. [8])

Durch die „Verordnung betreffend die Übertragung des Oberbefehls über die Wehrmacht des Deutschen Reiches auf den Reichswehrminister" vom 20. August 1919 (RGBl. 1919 S. 1475) hat zum ersten Male der Reichspräsident Ebert hiervon Gebrauch gemacht. Er übertrug die Ausübung des Oberbefehls dem Reichswehrminister, mit dem einschränkenden Zusatz: „... soweit er nicht selbst unmittelbar Befehle erteile". Dadurch wurde der Reichswehrminister „Träger der Kommandogewalt kraft Delegation an Stelle des Reichspräsidenten und kraft Gesetzes — § 8 Absatz II WG. — unter dem Reichspräsidenten". [9]) „Ihm unterstehen unmittelbar das Reichswehrministerium, die Oberbefehlshaber der Gruppen und die Divisionskommandeure soweit diese nicht (durch Abschnitt IV) den Oberbefehlshabern der Gruppen nachgeordnet sind, und ebenso die Landeskommandanten hinsichtlich ihrer besonderen Obliegenheiten". [10]) Die Übertragung dieses Oberbefehls kann der Reichspräsident jederzeit widerrufen. An Stelle des durch die Verordnung vom 20. August 1919 ge-

7) cfr. Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, S. 614.

8) So Oberst Waitz zu Art. 65. Anlagen zu den stenograf. Berichten 336/284.

9) Rittau: Wehrgesetz vom 21. März 1921 in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juni 1921, S. 44.

10) Rittau: a. a. O. S. 143

schaffenen Rechtszustandes trat mit Schaffung des Wehrgesetzes die gesetzmäßige Feststellung, die im § 8 Absatz II Satz 2 WG. besagt: „Unter ihm (dem Reichspräsidenten) übt der Reichswehrminister Befehlsgewalt über die gesamte Wehrmacht aus."

Man könnte meinen, daß der Reichswehrminister durch diese Übertragung des Oberbefehls in eine gewisse Zwitterstellung gerate, einmal als Untergebener des Reichspräsidenten bezüglich dessen Oberbefehls und zum andern als ein dem Reichstag verantwortlicher Minister. Das ist jedoch nicht der Fall. Die sich aus der Delegation des Oberbefehls ergebende Stellung des Reichswehrministers nennt Pohl „eine Sonderstellung des Reichswehrministers". [11]) Als Mitglied der Reichsregierung ist der Reichswehrminister, wie die übrigen Minister, nicht Untergebener des Reichspräsidenten. In Sachen der militärischen Befehlsgewalt dagegen, die der Reichspräsident als Oberbefehlshaber der Wehrmacht dem Reichswehrminister übertragen hat, wird das Untergebenenverhältnis nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Reichspräsident für Anordnungen und Verfügungen auch hier an die Gegenzeichnung gebunden ist, die aber dann nicht der Reichskanzler, sondern der Reichswehrminister vornehmen wird. Da nun, wie Pohl sagt, die „Grenze zwischen Akten der Befehlsgewalt und sonstigen Anordnungen im Geschäftsbereich des Reichswehrministeriums flüssig ist und in vielen Fällen kaum feststellbar sein wird", [12]) hat sich für die Vernehmung des Reichswehrministers als Zeuge die Praxis herausgebildet, daß die nach § 9 Reichsministergesetz vom 27. März 1930 geforderte Genehmigung der Reichsregierung dazu — im Gegensatz zur Vernehmung der übrigen Reichsminister — in diesem Falle „nur dann von der Reichsregierung erteilt wird, wenn auch seitens des Reichspräsidenten in seiner Eigenschaft als Oberbefehlshaber über die gesamte Wehrmacht keine Einwendung gemacht wird". [13]) Wie in früheren Zeiten ist für die Frage der Gegenzeichnung auch im Innenverhältnis zwischen Reichspräsidenten und Reichs-

11) Pohl: Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten. Handb. d. Staatsrechtes Band I, § 42, S. 497/8.

12) Pohl: a. a. O. Bd. 1 § 42, S. 497/8.

13) Abraham: Reichsministergesetz vom 27. 3. 30. § 9.

wehrminister der Unterschied von Militärbefehl und -verwaltung von großer Bedeutung. Er tritt klar hervor, wenn man an den Reichswehrminister als letzte Instanz in den Verwaltungssachen denkt, während der Reichspräsident als höchster militärischer Vorgesetzter aller Soldaten und Militärbeamten die oberste Instanz für Beschwerden gegen militärische Befehle ist.[14]) In allen Fällen also, in denen der Reichspräsident Befehle unmittelbar erteilt, übt der Reichswehrminister „rechtlich nicht unter dem Reichspräsidenten sondern neben ihm die sich aus dem Oberbefehl über die Wehrmacht ergebende Befehlsgewalt aus".[15]) Weigert sich aber bei irgend einer militärischen Anordnung des Reichspräsidenten der Reichswehrminister, die Verantwortung der Gegenzeichnung zu übernehmen, kann auch der Reichskanzler gegenzeichnen.

B III 3. Die Rechte des Reichspräsidenten auf Grund des ihm verfassungsmäßig verliehenen militärischen Oberbefehls.

Welche Rechte stehen nun dem Reichspräsidenten als Oberbefehlshaber der gesamten Wehrmacht auf Grund des ihm durch die Weimarer Verfassung und des Wehrgesetzes verliehenen militärischen Oberbefehls zu?

An erster Stelle müssen wir das Inspektionsrecht[16]) nennen, das ihm als Vorgesetzten sämtlicher Heeresangehöriger die Möglichkeit gibt, sich jederzeit von der Verfassung der Truppen zu überzeugen und vorgefundene Mängel abzustellen. Naturgemäß wird dessen Handhabung den Fachmann oder zum mindesten gewisse fachmännische Kenntnisse voraussetzen. So haben wir schon in den ersten Jahren der deutschen Republik erlebt, daß deren erster Reichspräsident, Ebert, auch das Inspektionsrecht, das ihm bei Besichtigung und Manövern die Möglichkeit gegeben hätte, sich persönlich von dem Stande der Reichswehr zu überzeugen, auf den Reichswehrminister delegiert

14) Pohl: a. a. O. Bd. 1, § 42, S. 497/8.

15) Würmeling: Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Reichspräsidenten und der Reichsregierung. Arch. d. öff. Rechts, neue Folge Bd. 11, Heft III S. 341.

16) Rittau: Die Kommandogewalt in der Deutschen Wehrmacht. (Wissen und Wehr Jhrg. 1925 S. 524 ff.)

hatte, während der jetzige Reichspräsident, von Hindenburg, als ehemaliger Heerführer dieses Recht wieder für seine Person wahrnimmt. Dem Reichspräsidenten steht weiter nach Artikel 46 RV. die Ernennung und Entlassung sämtlicher Offiziere der Reichswehr und der Reichsmarine zu, wobei aber zu bemerken ist, daß die Entlassung von Heeresangehörigen durch die §§ 26 und 27 des WG. an bestimmte Voraussetzungen gesetzlich geknüpft ist. Von dem Recht der Delegation des Ernennungs- und Entlassungsrechtes — Art. 46 Satz 2 RV. — wird in der heutigen Praxis von dem Reichspräsidenten insoweit Gebrauch gemacht, als er die Ernennung und Verabschiedung der Offiziere vom Stabsoffizier aufwärts selbst vornimmt und die der unteren Dienstgrade dem Reichswehrminister überläßt. (Zuständigkeitserlaß v. 16. November 1919).[17] Immer aber wird der Reichspräsident, wenn er nicht selbst den Oberbefehl ausübt, bei Ernennungen und Beförderungen auf die Vorschläge des Reichswehrministers und der Chefs der Heeresleitung und Marineleitung angewiesen sein. Die Bestimmung des Artikel 46 RV., daß dieses Recht dem Reichspräsidenten nur insoweit zusteht, „so weit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist", fand dann ihre gesetzliche Bekräftigung im „Wehrgesetz vom 23. März 1921 (RGBl. 1921 S. 329) in der Fassung vom 18. Juni 1921" (RGBl. 1921 S. 787). In den §§ 12—17 desselben, die von den landsmannschaftlichen Belangen handeln, auf die wir weiter unten (S. 76 ff.) im Zusammenhange zu sprechen kommen werden, wird unter anderem festgelegt, daß „die Landeskommandanten durch den Reichspräsidenten auf Vorschlag der Landesregierungen ernannt" werden (WG. § 12 Abs. I Satz 4. Das Nähere hierüber siehe unter B III 6). In dem Rechte, Festungen anzulegen, das ihm, genau wie dem Kaiser nach Artikel 65 aRV. zusteht, ist der Reichspräsident durch die Rücksichtnahme auf die Bestimmungen über die landsmannschaftlichen Interessen (§ 16 Abs. I WG.) gebunden wie auch durch die einschneidenden Vorschriften des Versailler Vertrages. In den Artikeln 115 (Zerstörung der Befesti-

17) Poetsch-Heffter; Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (vom 1. 1. 1920 bis 31. Dezember 1924). Jahrb. d. öff. Rechts der Gegenwart 1925 Bd. XIII. S. 136.

gungen der Insel Helgoland), 180, 190 und 195 des letzteren wird ausdrücklich festgelegt, daß alle befestigten Werke, See- wie Landesbefestigungen, abgerüstet und geschleift werden müssen, und daß der Bau irgend welcher neuen Befestigungen verboten ist. Auch das Dislokationsrecht des Reichspräsidenten, das heißt das Recht, innerhalb des Reichsgebietes die Garnisonen zu bestimmen, erfährt Einschränkungen. Ähnlich wie der Kaiser schon im alten Reiche bei der Ausübung dieses Rechtes durch Militärkonventionen mit den Bundesstaaten beschränkt war, sind es auch hier wieder die landsmannschaftlichen Bestimmungen der §§ 12—17 des WG., die den Reichspräsidenten hindern, alle Garnisonsorte auf Grund seines Oberbefehles zu bestimmen, denn nach § 14 Absatz II WG. sollen die Truppen grundsätzlich in dem Lande ihren dauernden Standort erhalten, zu dessen Landsmannschaft sie gehören, und die Standorte der Truppen innerhalb der Länder sollen im Einvernehmen mit den Landesregierungen bestimmt werden. Nach Artikel 47 RV. und § 8 Absatz II WG. übt auch der Reichspräsident die Disziplinarstrafgewalt aus.[18]) Die Befugnisse, die dem Kaiser oder dem Kontingentsherrn nach dem Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872, der Militärstrafgerichtsordnung und ihrem Einführungsgesetz vom 1. Dezember 1898 ehemals zustanden, sind auf den Reichspräsidenten übergegangen, haben aber durch das Gesetz vom 28. Oktober 1918 an Umfang verloren. Bei Ausspruch militärgerichtlicher Urteile findet eine Mitwirkung des Oberbefehlshabers nicht mehr statt, auch ist er nicht mehr höchster Gerichtsherr in Militärgerichtssachen. Durch Artikel 106 RV. und durch das „Gesetz betreffend die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit vom 17. August 1920 (RGBl. 1920 S. 1579)" ist die Militärgerichtsbarkeit aufgehoben worden, mit Ausnahme zu Kriegszeiten und an Bord der in Dienst gestellten Kriegsschiffe (siehe auch § 434 StPO.). Dem Reichspräsidenten ist also nach dem „Disziplinargesetz" vom 18. Mai 1926 die höchste Disziplinarstrafgewalt für das Reichsheer und die Reichsmarine mit dem ausschließlichen Recht der Strafmilderung und Begnadigung gegenüber disziplinarisch be-

18) Nach dem Wortlaut des § 8 Abs. II Satz 2 des WG. ist auch der Reichswehrminister zur Verhängung von Disziplinarstrafen berechtigt.

straften Militärpersonen verblieben (Art. 49 RV.). Neben dieser höchsten Disziplinarstrafgewalt ist der Reichspräsident auch höchste Beschwerdeinstanz, allerdings nur für Beschwerden über militärische Befehle; bei Beschwerden, die die Militärverwaltung betreffen, ist nach Artikel 56 Satz 2 RV. letzte Beschwerdeinstanz der Reichswehrminister. Ebenso übt der Reichspräsident nach § 11 WG. „das militärische Verordnungsrecht" aus. Hierbei fällt der Unterschied zwischen Kommando- und Militärverwaltungsangelegenheiten fort, so daß „also dieses Verordnungsrecht die Angelegenheiten beiderlei Art umfaßt".[19] Dieses Verordnungsrecht entspricht dem des Kaisers nach Artikel 63 aRV. Nicht aber darf man seinen Begriff so weit fassen — wie es Rittau a. a. O. zu § 11 WG. tut —, daß man in ihm eine Ermächtigung für den Reichspräsidenten zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf dem Gebiete der Wehrmacht erblickt. Es enthält nur das Recht, organisatorische Verordnungen auf dem Gebiete des Militärwesens zu erlassen. Eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen gibt die Reichsverfassung dem Reichspräsidenten nur in dem im folgenden zu behandelnden Artikel 48 RV.

Da Artikel 160 und 183 des Versailler Vertrages die zahlenmäßige Wehrstärke (Kopfstärke) für Landmacht und Marine vorschreiben, die — bei der Landmacht — „ausschließlich zur Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Gebietes und als Grenzschutz verwandt werden soll", entfällt für den Reichspräsidenten die Festsetzung der Präsenzstärke und ferner, da „die allgemeine Wehrpflicht im Reiche und in den Ländern abgeschafft ist" — Versailler Vertrag Artikel 173; siehe auch §§ 1—7 WG. — die Organisation der Landwehr und des Landsturmes.

Hat auch der Versailler Vertrag im Artikel 178 Abs. 1 alle Mobilmachungsmaßnahmen verboten, ist dem Reichspräsidenten auf Grund seines militärischen Oberbefehles doch das Recht geblieben, innerhalb des Reiches zur Erhaltung der Ordnung einen jeden Teil der Wehrmacht in Kampfbereitschaft zu setzen. Diese Befugnis, die der Reichspräsident bei der Delegation des Oberbefehls an den Reichswehrminister besonders ausgeschlossen und sich selbst für alle vorkommenden Fälle grundsätzlich vorbehalten hat,

19) Pohl: a. a. O. S. 498.

ist im Artikel 48 RV. festgelegt. Artikel 48 RV. regelt die Reichsexekution (Abs. I) wie auch die Reichsdiktatur oder den Ausnahmezustand (Abs. II).

Absatz I lautet: „Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten" (vgl. Artikel 19 aRV.). Diese Befugnis des Reichspräsidenten ist kein Ausfluß seiner Macht als militärischer Oberbefehlshaber — auch wenn hierbei die vollziehende Gewalt von den Verwaltungsbehörden auf die Militärbehörden übergeht — sie ist ein reiner Verwaltungsakt, dem durch Hinzuziehung der militärischen Macht der genügende Nachdruck verliehen werden soll.

Absatz II, der den Ausnahmezustand regelt, lautet: „Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten ...." (vgl. Art. 68 aRV.).

Das zum Absatz I Gesagte gilt entsprechend auch für diesen Absatz des Artikels. Eine einschneidende Einschränkung dieser Befehlsgewalt des Reichspräsidenten gibt aber Absatz III, wonach von allen auf Grund von Artikel 48 Absatz I oder II getroffenen Maßnahmen der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben — also schon von dem Befehl zum Eingreifen an die Wehrmacht an — und sie auf dessen Verlangen außer Kraft zu setzen hat. Die Maßnahmen, die der Reichspräsident auf Grund des Artikels 48 RV. treffen kann, sind in seiner Hand eine starke Waffe, wenn der Reichstag aufgelöst ist. Dies betrifft aber die sogenannte Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und nicht seine Rechte als Träger der ihm verliehenen Befehlsgewalt.

Erwähnen wir zum Schlusse noch kurz die Ehrenrechte, wie das Recht auf Leistung des Fahneneides, der das Gehorsamsgelöbnis eines jeden Soldaten gegenüber dem Reichspräsidenten enthält, ferner dasjenige auf Erweisung der vorschriftsmäßigen Ehrenbezeugung und auf Salut,[20]) dürften damit die hauptsächlichsten in Frage

kommenden Rechte des Reichspräsidenten, die ihm auf Grund des militärischen Oberbefehls zustehen, genannt sein.

B III 4. Erklärung der auch die Akte des Oberbefehls des Reichspräsidenten bindenden Gegenzeichnung.

Wie wir bei Erwähnung des Artikel 47 RV. und der Rechte, die dem Reichspräsidenten auf Grund des ihm übertragenen Oberbefehls zustehen, gesehen haben, hat auch die Verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung den Oberbefehl aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen autokratisch gestaltet. Dadurch kann der Reichspräsident über sämtliche militärische Machtmittel des Reiches verfügen, und seinen Anordnungen, mögen sie Armeebefehl oder Armeeverordnung bedeuten, haben alle militärischen Dienststellen und Verbände Gehorsam zu leisten. Als oberster Befehlshaber wird der Reichspräsident seine Befehlsgewalt in erster Linie dazu benutzen, durch sie den Staatsgesetzen — erinnert sei an Artikel 48 RV. — den nötigen Nachdruck zu verleihen. Da aber, wie Helfritz sagt, diese „Verfügung über die Streitkräfte des Landes, die mit den gesetzgebenden Organen in keinem oder nur mittelbarem Zusammenhang stehen,.... in der Tat von ausschlaggebender Bedeutung werden“ [21]) und die Stellung des Reichspräsidenten zu selbstherrlich gestalten könnte, unterwarf man in der Reichsverfassung alle militärischen Anordnungen des Reichspräsidenten der Gegenzeichnung.

Schon in der Einführung zu diesem Hauptteil (B III), wie auch in dem Abschnitte, der das Verhältnis zwischen dem Reichspräsidenten und dem Reichswehrminister behandelt, mußte zum besseren Verständnis eingehender auf die Gegenzeichnung Bezug genommen werden. Hier bedarf es darum nur noch einer Erklärung des Artikels 50 der Reichsverfassung. Dieser sagt: „Alle Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten, auch solche auf dem Gebiete der Wehrmacht, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zustän-

---

20) Rittau: Wehrgesetz, S. 42, 43.

21) Helfritz: Allgemeines Staatsrecht . . . . . als Einführung in das öffentliche Recht und Grundlage politischen Denkens. S. 75 u. 76.

digen Reichsminister. Durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen." Wie aus den Verhandlungen der Deutschen Nationalversammlung [22]) hervorgeht, haben sich bei der Fassung dieses Artikels die Meinungen gegenübergestanden, ob die Gegenzeichnung für alle militärischen Anordnungen gefordert werden solle, oder ob auf diesem Gebiete Ausnahmen zuzulassen seien. Für die Gegenzeichnungsbedürftigkeit trat neben anderen (336/280ff) Oberst Waitz ein und führte aus, daß „die militärischen Anordnungen des Reichspräsidenten schlechthin, also auch soweit sie reine Kommandoakte sind, der Gegenzeichnung zu unterwerfen seien." (336/284.) Für eine gewisse Einschränkung sprach sich der Abgeordnete Heinze aus: „Die Gegenzeichnung bei militärischen Anordnungen halte ich für bedenklich. Sie wird bei der Ausübung der Kommandogewalt in Fällen von Aufruhr oder Krieg nicht immer möglich sein." (336/238.) Der Wortlaut des Artikels 50 läßt erkennen, daß die Ansicht des Obersten Waitz in dem Ausschuß gesiegt hatte.

Artikel 50 nRV. entspricht dem Artikel 17 der Bismarck'schen Verfassung, in dem, wie wir sahen, die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers im Namen des Reiches erlassen wurden und zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedurften, der dadurch die Verantwortlichkeit übernahm. Trotzdem darf hieraus nicht gefolgert werden, daß die Rechtslage des Reichspräsidenten gleich der des Kaisers ist. Wohl umfaßt der militärische Oberbefehl des Reichspräsidenten den gesamten Befehlsbereich des Kaisers einschließlich der kontingentsherrlichen Rechte, doch fühlte sich der Kaiser durch Tradition und gewohnheitsrechtliche Übung in allen seinen militärischen Anordnungen grundsätzlich nicht — bis zum 28. Oktober 1918! — an die Gegenzeichnung gebunden und hatte durch das Recht der von irgendwelchen Einschränkungen freien Kanzlerernennung einen viel einschneidenderen Einfluß auf die Richtlinien der Politik. Der Reichspräsident dagegen ist an seinen Reichskanzler, der die Richtlinien der Politik bestimmt und das Vertrauen des Reichstages besitzen muß, gebunden.

22) Anlagen zu den stenograf. Berichten 336. Bd.: Art. 65 u.7 1.

Somit bedingte die Gegenzeichnung für den Reichspräsidenten in seinen Befugnissen wohl eine weitgehende Einschränkung, sie sollte aber auf seine Entschlüsse und Verfügungen nicht hemmend wirken, sondern nur „einen wünschenswerten Anhaltspunkt dafür bieten, ob seine Regierungsakte auch dem Willen des Volkes entsprächen oder nicht". [23])

B III 5. Rechtliche Prüfung, inwieweit sich die Gegenzeichnung auswirkt.

Wenden wir uns nun den Fragen zu: „Inwieweit bedeutet diese verfassungsrechtlich geforderte Gegenzeichnung für den Reichspräsidenten eine Einschränkung in der Ausübung seines militärischen Oberbefehles? Ist ihm auch auf diesem Gebiete durch sie jedes unmittelbare Eingreifen entzogen? Und wenn er unmittelbar eingreift, macht er sich dann z. B. durch einen mündlich erteilten Befehl eines Verfassungsbruches schuldig?"

B III 5a. Bei Armeebefehlen und -verordnungen schriftlicher Art.

Artikel 50 nRV. unterwirft kurzerhand alle Anordnungen und Verfügungen des Staatsoberhauptes, auch die auf dem Gebiete der Wehrmacht, ohne Ausnahme der Gegenzeichnung. Diese bedingt besonders in reinen Kommandoakten und militärischen Befehlen erhebliche Schwierigkeiten, weil die Durchführung ihrer Contrasignatur, wie sie in anderen staatsrechtlichen Regierungsakten erfolgt, praktisch undurchführbar erscheint. Stellte auch dieselbe Forderung Artikel 17 der aRV., so lagen hier doch die Verhältnisse klarer. In der aRV. war Artikel 17 nicht in den Abschnitt XI „Reichskriegswesen", der die Rechte des Kaiserlichen Oberbefehls über die gesamte Landmacht behandelt, aufgenommen worden, sondern in den Abschnitt IV, der vom „Präsidium" handelt. In der neuen RV. dagegen findet die Gegenzeichnung ihre Regelung in dem Abschnitte, der vom Reichspräsidenten und der Reichsregierung handelt.

---

23) Würmeling: a. a. O. S. 341.

Es erscheint widersinnig, daß die Verfassung dem Manne, dem sie den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht überträgt, gleichzeitig jede Möglichkeit eines persönlichen Eingreifens in allen militärischen Fragen und Angelegenheiten nimmt. Kettet auch die Gegenzeichnung bei allen Regierungshandlungen die beiden Regierungsorgane, den Reichspräsidenten uno die Reichsregierung, in glücklicher Form zu gemeinsamer Tätigkeit eng aneinander, bedingt dies doch für die Ausübung des militärischen Oberbefehls weittragende Nachteile. Wie wir schon aus der Ordre Wilhelms I. von 1861 ersehen konnten, wird es gerade in Kommandosachen immer Momente geben, in denen ein schnelles Handeln geboten ist, für das aber der lange Weg der Gegenzeichnung unabsehbare Folgen haben kann. Auf militärischem Gebiete hätte deshalb die verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung, ohne fürchten zu müssen, die Stellung des Reichspräsidenten hierdurch zu selbständig zu gestalten, die Gegenzeichnung nicht so generell festlegen dürfen. Seine „Anordnungen und Verfügungen“ [24]) (Artikel 50 nRV.) im allgemeinen der Gegenzeichnung zu unterwerfen, war richtig. Trifft das aber auch für Armeeverordnungen und -befehle zu, durch die der Reichspräsident seinen Anordnungen und Verfügungen auf militärischem Gebiete Ausdruck verleiht?

Wir müssen Armeeverordnungen und Armeebefehl mit Rücksicht auf ihren Inhalt unterscheiden. Als Armeebefehle [25]) galten alle die Anordnungen, die der oberste Feldherr an seine Wehrmacht erließ. Sie bezogen sich auf die Verwendung der Truppen, fanden später aber auch für alle die Anordnungen und Mitteilungen Anwendung, durch die sich der Monarch persönlich an seine Armee insgesamt wandte. Armeeverordnungen [26]) hingegen bezogen sich auf das persönliche Verhältnis der Truppe, wie Bewaffnung, Kleidung, Heeresausgaben usw. und berührten daher mehr die Verwaltung und den Etat der

24) Warum der Gesetzgeber im Art. 50 nRV. „Anordnungen und Verfügungen“ unterschieden hat, erscheint unklar, da sich beide auf alle staatlichen Hoheitsakte des Staatsoberhauptes beziehen, und in der Wissenschaft ebenso wenig begrifflich einen Unterschied gezeitigt haben, wie auch die Praxis bisher keinen solchen herausgebildet hat.

25) Marschall von Bieberstein a. a. O. S. 202 ff.

26) derselbe.

Wehrmacht. Sie ergingen nie ohne die Gegenzeichnung des Ministers, an den sie zur Weiter- oder Bekanntgabe gerichtet waren. Diesen Unterschied zwischen „contrasignaturlosen Armeebefehlen" und „gegenzeichnungspflichtigen Armeeverordnungen" hätte auch die Weimarer Reichsverfassung übernehmen müssen, um dem Träger des militärischen Oberbefehls in seiner Ausübung wenigstens eine gewisse Selbständigkeit einzuräumen.

Heute wird es zwar stets so sein, daß, wenn der Reichspräsident Armeebefehle oder -verordnungen, die der Gegenzeichnung ermangeln, an die Truppen ausgibt, er mit deren Gehorsam wird rechnen können. Ihnen hat die Truppe, wenn sie vom obersten militärischen Befehlshaber erlassen sind, auf Grund des gelobten Gehorsams- und Untergebenenverhältnisses unbedingt Folge zu leisten. Der Truppe fehlt das Recht, die Fehlerhaftigkeit der Anordnungen nachzuprüfen oder zu beanstanden; deshalb bleiben die Anordnungen für die Truppe in jedem Falle verbindlich, auch wenn sie den Charakter, zwar nicht der „Unrechtmäßigkeit",[27]) aber doch der „staatsrechtlichen Fehlerhaftigkeit"[28]) in sich tragen.[29]) Streng genommen macht sich der Reichspräsident bei Erlaß uncontrasignierter Armeebefehle und -verordnungen eines Verfassungsbruches schuldig. Die Antwort auf unsere Frage muß also sein, daß dem Reichspräsidenten durch die verfassungsmäßigen Bestimmungen das unbeschränkte persönliche Verfügungsrecht über die Wehrmacht genommen ist, und daß er auch alle Anordnungen und Verfügungen der Wehrmacht gegenüber nur im Einverständnis mit der Reichsregierung erlassen kann.

B III 5b. Bei mündlich erteilten Befehlen.

Es bleibt noch die Frage zu klären, ob das Gegenzeichnungserfordernis dem Reichspräsidenten sogar die Möglichkeit eines mündlichen Befehles, z. B. eines Exerzierkommandos, nimmt.

---

27) Marschall von Bieberstein: a. a. O. S. 592.

28) Rittau: a. a. O. S. 44.

29) Helfritz: Im Arch. d. öff. Rechts. Neue Folge Bd. VIII S. 367 1925).

Apel[30]) erklärt den militärischen Befehl als eine „Anordnung des militärischen Vorgesetzten, durch die er seinem militärischen Untergebenen etwas ge- oder verbiete". Der Befehl liegt demnach in einem Überordnungsverhältnis begründet, hat jedoch zu seiner Rechtmäßigkeit noch andere Voraussetzungen zu erfüllen. Zwischen dem Befehlsempfänger und dem Befehlenden muß ein rechtlich-bestehendes und -anerkanntes Subordinationsverhältnis gegeben sein, und es muß ferner dem Befehlsgeber überhaupt die Berechtigung zustehen, dem andern einen Befehl zukommen zu lassen, den er in ordnungsgemäßer oder den Dienstvorschriften entsprechender Form zu erteilen hat. Daß zwischen dem Reichspräsidenten und der Truppe ein solches Überordnungsverhältnis besteht, haben wir gesehen. Auch die Form dürfte stets gewahrt sein, da für militärische Befehle keine Form vorgeschrieben ist. Hier kann schon in einem Zeichen oder Abwinken mit der Hand der Wille des Vorgesetzten zur Ausführung eines Kommandos bindend für den Untergebenen zum Ausdruck gebracht werden. Auch die weitere formelle Voraussetzung, die örtliche und sachliche Zuständigkeit, ist ebenfalls als erfüllt anzusehen, da einmal infolge des einheitlichen Charakters der Reichswehr bei jeder Befehlserteilung immer die örtliche, und zum andern infolge des verfassungsmäßig festgelegten Oberbefehls, der seinen Träger de jure zum Vorgesetzten aller Soldaten macht, stets die sachliche Zuständigkeit gewahrt ist.[31])

Im Gegensatz hierzu stoßen wir bei der Prüfung der materiellen Voraussetzungen wieder auf die engbegrenzten Bestimmungen des Artikel 50 nRV. Danach müssen wir zu dem Schlusse kommen, daß der Reichspräsident keinen — noch so kurzen — mündlichen Befehl erlassen kann, sondern ihn, will er sich nicht außerhalb des Verfassungsgesetzes stellen, dem anwesenden Truppenoffizier überlassen muß. Ein Reichspräsident, der einen militärischen Rang bekleidet, wird aber doch einmal ein Kommando erteilen. Hier zeigt sich ein Widerspruch zwischen der verfassungsmäßig festgelegten und engbegrenzten Norm des militä-

30) Stengels Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts S. 187.

31) cfr. Ammon: der bindende rechtswidrige Befehl.

rischen Oberbefehles und seiner praktischen Durchführbarkeit. Die Verfassung spricht dem Reichspräsidenten, als dem Staatsoberhaupt, ausdrücklich den „Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reiches" zu, beschränkt aber gleich darauf durch die auch für die Kommandoakte des Reichspräsidenten geforderte Gegenzeichnung seine militärischen Rechte derart, daß er in der Handhabung des Oberbefehls als oberster militärischer Vorgesetzter schlechter gestellt ist, als jeder ihm unterstellte Offizier und Unteroffizier. Diese können auf Grund ihres Vorgesetztenverhältnisses im Rahmen ihrer dienstlichen Befugnisse und Verantwortlichkeit jederzeit ihre Befehlsgewalt ausüben. Dem Reichspräsidenten dagegen, dem oberSten Befehlshaber der gesamten Wehrmacht (§ 8/II/1 WG.) steht diese persönliche Ausübung der Befehlsgewalt nicht zu. Artikel 50 nRV. schränkt seine Befehlsgewalt ein, daß er rechtlich nicht einmal ein Exerzierkommando geben oder eine ihm erwiesene Ehrenbezeugung abwinken darf, wenn z. B. die Ehrenkompagnie unter „präsentiertem Gewehr" vor ihm Aufstellung genommen hat, oder er bei einer Manöverübung in den Gefechtsverlauf eingreifen möchte, wie es begreiflich ist, wenn der Reichspräsident, wie z. B. Generalfeldmarschall v. Hindenburg, selbst Heerführer gewesen ist. Der Gegensatz zwischen Verfassungsnorm und Ausführbarkeit würde aber zu noch größerer Bedeutung in einem Kriegsfall werden, wenn der Reichspräsident auch oberster Heerführer ist. Wie soll hier ein schnelles und entscheidendes Handeln der Führung oder der Erfolg einer Kriegsoperation, die ausschlaggebend für den weiteren Kriegsverlauf sein kann, gewährleistet sein, wenn sich der Reichspräsident erst der Gegenzeichnung und damit der Billigung des Reichswehrministers vergewissern müsse? So schwerwiegend auch diese Frage ist, vorläufig ist sie, wie Marschall von Bieberstein sagt, „müssig",[32]) weil wir einmal durch den unglücklichen Ausgang des Weltkrieges und die uns auferlegten Bedingungen des Versailler Vertrages überhaupt nicht in der Lage sind, irgendeine kriegerische Aktion zu unternehmen, und zum andern, „weil die Antwort letzten Endes doch wieder von den Persönlichkeiten der dann gerade vorhan-

32) Marschall: a. a. O. S. 172.

denen Führer abhängen dürfte".[32]) Solange nicht durch ein verfassungsänderndes Gesetz die starke Einschränkung des militärischen Oberbefehles des Reichspräsidenten durch die Gegenzeichnung behoben wird, bedeutet aber jedenfalls rechtlich jeder nicht gegengezeichnete, mündlich-erteilte Befehl des Reichspräsidenten streng genommen de jure einen Verfassungsbruch. Eine Rechtfertigung eines solchen Befehles wäre nur darin zu sehen, daß der Reichspräsident, da in einem Exerzierkommando kaum eine Staatsgefährdung enthalten sein kann, wegen der Unwichtigkeit eines solchen Befehles, stillschweigend das Einvernehmen, also die Gegenzeichnung des Reichswehrministers voraussetzen kann. Ähnlich wie bei Reden und Empfängen bleibt es auch bei nichtschriftlichen Anordnungen des Reichspräsidenten dem Reichswehrminister unbenommen, seiner Mißbilligung durch eine schlüssige Handlungsweise Ausdruck zu verleihen.

Die Prüfung der Bedeutung des militärischen Oberbefehles nach geltendem Reichsrecht führt uns also immer wieder zu dem Ergebnis, daß er wohl in die Hand des Reichspräsidenten gelegt ist, dieser ihn aber nur im Einverständnis und unter der Mitwirkung der Reichsregierung ausüben kann. Übertragen auf den Reichspräsidenten wird er erst durch die enge Verbundenheit der beiden obersten Staatsorgane zu einem wirksamen Machtfaktor.

B III 6. Die den militärischen Oberbefehl des Reichspräsidenten einschränkenden Bestimmungen der §§ 12—17 des Wehrgesetzes zugunsten der Länder, erläutert am „Fall Lossow".

Die Bestimmungen der §§ 12—17 des WG., die zugunsten der Länder diesen gewisse Rechte vorbehalten, bedeuten weitere Einschränkungen der Befehlsgewalt.

Die Weimarer Verfassung hatte die einzelnen Heereskontingente — seit dem 1. Oktober 1919 gibt es keine preußische oder bayerische Armee, kein sächsisches oder württembergisches Truppenkontingent mehr — zur Reichswehr zusammengeschlossen. Dadurch wurde die Reichswehr, von der Anschütz sagt, daß sie, wie früher die Kaiserliche Marine, den militärischen „Organisationstypus in voller Reinheit"[33]) darstellt, zu einer reichseigenen Anstalt, der

33) Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 861.

gegenüber dem Reich nicht nur das Recht der Gesetzgebung, sondern auch die Verwaltungshoheit zusteht. Trotz dieser Vereinheitlichung haben die Länder sich doch einige Rechte auf militärischem Gebiete zu wahren verstanden, die als „Landesinteressen, landsmannschaftliche Eigenart und wirtschaftliche Bedürfnisse" der Länder in den obigen Paragraphen des WG. festgelegt sind. Das Hauptgewicht dieser Bestimmungen liegt darin, daß „Führer, Beamte und Mannschaften (§ 14 WG.) dem Lande entstammen" sollen, und daß „die Truppen grundsätzlich in dem Lande ihren Standort erhalten, zu dessen Landsmannschaft sie gehören". Nur im Einvernehmen mit den Ländern kann das Reich diese Standorte innerhalb der Länder bestimmen. Hierdurch wird das Dislokationsrecht des Reichspräsidenten ähnlich eingeschränkt, wie das des Kaisers durch die betreffenden Konventionen mit Sachsen, Württemberg, Bayern und den kleineren Bundesstaaten.[34]) Auch die vorübergehende Entsendung von Truppen aus einem Lande des Reiches in ein anderes bedarf des Einvernehmens mit der Landesregierung. Wohl heißt es im § 15 WG.: „unbeschadet des Oberbefehls des Reichspräsidenten" kann der Reichswehrminister diese vorübergehende Entsendung zu besonderen Zwecken anordnen, doch darf daraus nicht gefolgert werden — wie Rittau zu § 15 WG. — daß dieses Recht dem Reichspräsidenten uneingeschränkt zustehe; auch in diesem Falle muß die Reichsregierung sich mit der betreffenden Landesregierung ins Benehmen setzen. Die Bestimmungen dieser Paragraphen, die die Rechte und Pflichten, die Befehlsbefugnisse und das Unterordnungsverhältnis des Landeskommandanten behandeln, wollen wir im folgenden einer rechtlichen Prüfung unterziehen und am Fall Lossow erläutern.

Einleitend seien die beiden für die Einschränkung des militärischen Oberbefehles des Reichspräsidenten gegenüber dem bayerischen Heeresteile grundlegenden Paragraphen des Wehrgesetzes hier wiedergegeben:

> § 12 Abs. II: „Der Landeskommandant in Bayern ist zugleich Befehlshaber des bayrischen Verbandes. Ausnahmen sind im Einvernehmen mit der Bayerischen Landesregierung zulässig."

---

34) Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches IV S. 40

§ 14 Abs. I Satz 2 und 3: „Der bayerische Anteil bildet hierbei einen in sich geschlossenen Verband des Reichsheeres unter einheitlicher Führung. Ausnahmen, insbesondere soweit sie mit Rücksicht auf einheitliche Befehlsführung, Gliederung oder Ausbildung nötig werden, regelt der Reichspräsident im Einvernehmen mit der Bayerischen Landesregierung."

Aus diesen Bestimmungen darf man nicht auf einen Kontingentscharakter der 7. bayerischen Division schließen, denn auch das Wehrgesetz entspringt dem Gedanken der Weimarer Reichsverfassung, die, wie wir sahen, die Landmacht zu einer Reichseinheit zusammengeschlossen hat; auch war durch die Annahme des Versailler Vertrages, der die Höchstzahl des deutschen Heeres auf hunderttausend Mann festsetzte (Art. 160 § 1 VV.), jede Kontingentsbildung unmöglich geworden. Einen rein-landsmannschaftlichen Charakter konnte nicht einmal Preußen einheitlich wahren, da es durch die geringe Heeresstärke gezwungen war, in die Wehrkreise preußisches und außerpreußisches Gebiet einzubeziehen. Nur Bayern, in dessen Gebietsteilen die 7. Division garnisoniert ist, konnte ihn beibehalten und somit die Personalunion von Landeskommandant und Truppenbefehlshaber durchführen. Hierdurch hatte Bayern kein Reservatrecht im Sinne der früheren Kontingentsnatur, wohl aber eine Sonderstellung für seine Truppen erlangt, die für den Reichspräsidenten eine gewisse Einschränkung in der Geltendmachung seines militärischen Oberbefehles bedeutete.

Auf Grund von § 12 Abs. I Satz 4 WG.:

„Die Landeskommandanten werden durch den Reichspräsidenten auf Vorschlag der Landesregierungen ernannt und erfüllen ihre Aufgaben neben ihren sonstigen Dienstobliegenheiten",

kann der Reichspräsident trotz des ihm zustehenden Offiziersernennungsrechtes zum Kommandeur der 7. Division [35]) nur den Offizier ernennen, der ihm von der Bayerischen Landesregierung zugleich als Landeskommandant vorgeschlagen wird. Ausnahmsweise kann aber der Reichspräsi-

35) der, wie wir eben ausgeführt haben, in Bayern mit dem Landeskommandanten eine Personalunion bildet.

dent auch diese Personalunion aus wichtigen militärischen oder politischen Gründen ausschalten, bedarf aber dann — (§ 12 Abs. II WG.) — zur Ernennung eines Landeskommandanten des Einvernehmens der Bayerischen Landesregierung. Wird hierbei keine Einigung erzielt, betraut der Reichspräsident entweder vertretungsweise einen Offizier mit der Führung der Landeskommandantur oder führt durch die Reichsregierung oder letzten Endes durch den Staatsgerichtshof eine Entscheidung herbei.

Die Haupteinschränkung der Befehlshoheit des Reichspräsidenten ist im § 14 Abs. I Satz 2 WG., dem sogenannten „Kontingentszwang der bayerischen Truppen", festgelegt,[36]) wonach diese nur im Einvernehmen mit der Bayerischen Landesregierung in andern Ländern oder unter fremdem Oberbefehle verwandt werden dürfen. Kommt in solchem Falle eine Verständigung nicht zustande, ist eine Anordnung des Reichspräsidenten solange von dem Landeskommandanten als dienstlich-militärischer Befehl anzusehen, und es ist somit ihm Folge zu leisten, bis nach Artikel 15 RV. eine Regelung durch die Reichsregierung erfolgt ist. Hierbei sei darauf hingewiesen, daß die im § 14 WG. genannte „einheitliche Führung" sich nur auf die Anordnungen des Kommandeurs der 7. Division für die ihm unterstellten Truppenverbände bezieht, nicht aber dessen Unterstellung unter den militärischen Oberbefehl des Reichspräsidenten berührt.

Zu welchen Konflikten die Nichtinnehaltung der hier vorgeschriebenen Normen führen kann, hat der „Fall Lossow" gezeigt, der, wie Helfritz sagt,

> „das Versagen der Regierungsgewalt in dem Augenblicke" beweist, „in dem ihr die Kommandogewalt über die bayerischen Truppen entglitten war", und der „sich überhaupt nicht innerhalb der gesetzgebenden Körperschaft des Reiches und auch nicht unter Beteiligung der bayerischen gesetzgebenden Körperschaft abspielte, sondern lediglich zwischen den höchsten Verwaltungsorganen des Reichs und Bayern".[37])

36) Rittau: a. a. O. S. 53.
37) Helfritz: a. a. O. S. 76.

B III 6a. Historische Entwicklung.[38])

Durch Verordnung vom 26. September 1923 hatte die Bayerische Landesregierung, die infolge der von der Reichsregierung angeordnete Einstellung des Ruhrabwehrkampfes mit Unruhen nationaler Verbände rechnete, neben Außerkraftsetzung der Grundrechte nach Abs. 2 Art. 48 auf Grund des Abs. 4 dieses Artikels den Ausnahmezustand erklärt und den früheren Regierungspräsidenten von Kahr als Generalstaatskommissar eingesetzt. Da durch die Ernennung gerade dieser rechtsstehenden Persönlichkeit die Reichsregierung ein zu starkes Anwachsen der sogenannten „nationalen Bewegung" fürchtete, übertrug der Reichspräsident im Einvernehmen mit der Reichsregierung auf Grund des Artikels 48 Abs. 2 RV. noch am Abend desselben Tages die vollziehende Gewalt für das Reichsgebiet dem Reichswehrminister. (RGBl. 1923 I S. 901/5.)

Der Schritt der bayerischen Landesregierung bedeutete nur eine einstweilige Verfügung, die auf Grund von Artikel 13 RV. „Reichsrecht bricht Landrecht" nach der Verordnung des Reichsausnahmezustandes gegenstandslos wurde, so weit sie sich mit den Anordnungen des Reichspräsidenten deckte, dagegen aber bestehen bleiben konnte, soweit sie über diesen hinausging. Nachdem der Reichspräsident den Reichswehrminister zum militärischen Befehlshaber bestimmt hatte, war streng genommen damit das Amt v. Kahrs als Generalstaatskommissar erloschen, da sich dessen Stellung und Rechte aus dem bayerischen Landesrecht herleiteten, während der Reichswehrminister, der nach Reichsrecht ernannt war, das stärkere Recht inne hatte.

Obwohl dies von Bayern nicht anerkannt wurde, gab sich die Reichsregierung, die in jenen Tagen sehr schwach war, vorläufig damit zufrieden, beide Ausnahmezustände nebeneinander bestehen zu lassen, ohne den Vorrang des Reichsausnahmerechtes geltend zu machen, oder diesen gar durch Anrufung des Staatsgerichtshofes durchzusetzen. Dieses Nebeneinander mußte aber in die Beziehungen zwischen dem Reiche und Bayern neue Verschärfungen brin-

38) cfr. Rothenbücher: Der Streit zwischen Bayern und dem Reich um Art. 48 der Reichsverfassung und die Inpflichtnahme der 7. Division. (Arch. des öff. Rechts, Bd. VII S. 71 ff.)

gen. Das Reich glaubte, gegen rechtsradikale Unruhestifter genau so vorgehen zu müssen, wie gegen linksradikale. Durch den Versuch aber, die nationale Bewegung in Bayern zu unterdrücken, entstand der Konflikt, da Bayern gerade dieser Bewegung größtes Interesse entgegenbrachte.

Den Anlaß zu scharfen Auseinandersetzungen gab ein Verbot des Reichswehrministers, das sich gegen das Erscheinen des „Völkischen Beobachters" entsprechend der Reichspolitik richtete. Da letztere zu der Politik des Generalstaatskommissars in Widerspruch stand, wurde das Verbot in München nicht durchgeführt. Daraufhin befahl der Reichswehrminister dem Kommandeur der 7. Division, dem Landeskommandanten v. Lossow, das Erscheinen dieser Zeitung — wenn nötig mit Waffengewalt — zu verhindern. Der Landeskommandant weigerte sich, dem Befehle Folge zu leisten, mit der Begründung, daß er auf die Ansichten des Generalstaatskommissars weitgehendste Rücksicht nehmen müsse. Hierdurch verstieß v. Lossow gegen die militärische Unterordnung, machte sich des bewußten Ungehorsams schuldig, und wurde am 20. Oktober 1923 seines Dienstes durch den Reichswehrminister enthoben. Auf diesen Schritt der Reichsregierung hin lehnte die bayerische Landesregierung jeden weiteren amtlichen Verkehr mit den Reichsstellen ab, warf in Aufrufen des Gesamtministeriums und des Generalstaatskommissars dem Reiche einen Eingriff in die Rechte Bayerns vor und verlangte die Rücknahme der Dienstenthebung v. Lossows. Dies begründete sie damit, daß das Reich zwar einen militärischen Befehlshaber, aber keinen Zivilkommissar bestellt hätte, und daß der Befehl des mit der vollziehenden Macht betrauten Reichswehrministers in die Rechte der Polizeihoheit des Bayerischen Staates eingegriffen hätte, diese aber dem Generalstaatskommissariat unterstände, mit dessen Existenz sich das Reich durch sein Verhalten stillschweigend einverstanden erklärt hätte.

Trotz drohender schwerer politischer Verwicklungen verblieb es dennoch bei der Amtsenthebung v. Lossows. Nunmehr nahm die bayerische Landesregierung die 7. Division fürs erste „als Treuhänderin des Deutschen Volkes", wie es in dem von ihr formulierten Verpflichtungsschwur lautete, „bis zur Wiederherstellung des Einvernehmens zwi

schen Bayern und dem Reiche in Pflicht", erhob v. Lossow wieder zum bayerischen Landeskommandanten und übertrug ihm zugleich die Führung des bayerischen Teiles der Reichswehr. In einem Aufrufe vom 21. Oktober erhob darauf die Reichsregierung gegen Bayern, das sie für alle politischen Weiterungen verantwortlich machte, den Vorwurf des offenen Verfassungsbruches. Zugleich bezeichnete der Chef der Heeresleitung, v. Seeckt, das Vorgehen der bayerischen Landesregierung als einen Eingriff in die dem Reiche verfassungsmäßig zustehende oberste militärische Befehlsgewalt und befahl der 7. Division, getreu ihrem dem Reiche gelobten Eide, diesem und ihrem obersten militärischen Befehlshaber auch weiterhin unverbrüchlichen Gehorsam zu leisten. Diesen Befehl aber gab die bayerische Landesregierung den Truppen nicht bekannt und konnte dadurch reibungslos deren Verpflichtung für sich vornehmen.

Der Fahneneid der Reichswehr lautete:

„Ich schwöre Treue der Reichsverfassung und gelobe, daß ich als tapferer Soldat das Deutsche Reich und seine gesetzmäßigen Einrichtungen jederzeit schützen, dem Reichspräsidenten und meinen Vorgesetzten Gehorsam leisten will."

Die bayerische Regierung ließ nun die Truppen folgenden Eid leisten:

„Auf Grund des mir eben vorgelesenen Aufrufes der bayerischen Staatsregierung bekenne ich, daß ich von der bayerischen Staatsregierung als Treuhänderin des Deutschen Volkes bis zur Wiederherstellung des Einvernehmens zwischen Bayern und dem Reiche in Pflicht genommen bin, und erneuere meine Verpflichtung zum Gehorsam gegenüber meinen Vorgesetzten."

Hierdurch kam es zum völligen Bruch zwischen dem Reiche und Bayern. So sehr hatten sich die Gegensätze verschärft, daß auch nicht mehr durch eine Konferenz der Ministerpräsidenten und Gesandten der Länder, die auf Schlichtungsversuche Württembergs hin unter dem Reichskanzler in Berlin stattfand, und in der sich alle Teilnehmer außer Bayern auf die Seite der Reichsregierung

stellten, ein Vergleich zustande kam. Die bayerische Landesregierung kam dem Ersuchen des Reiches vom 29. Oktober, die 7. Division wieder dem verfassungsmäßigen militärischen Oberbefehl zu unterstellen, nicht nach. Hiergegen aber unternahmen Reichsregierung und Reichswehrminister nichts, um ihre Ansichten durchzusetzen. Erst durch den freiwilligen Rücktritt v. Kahrs und v. Lossows fand der Konflikt auf Grund eines im Februar 1924 in Homburg abgeschlossenen Vergleiches sein Ende.

B III 6b. Rechtliche Prüfung.

Staatsrechtlich gesehen liegt der Fall folgendermaßen: Durch Artikel 47 RV. liegt der Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reiches in den Händen des Reichspräsidenten, der sie durch Verordnung vom 20. August 1919 (s. o. S. 62) auf den Reichswehrminister übertragen hatte. Auf diesen war durch Verordnung vom 26. September 1923 die vollziehende Gewalt für das Reichsgebiet übergegangen. Somit war, wie wir oben schon näher ausgeführt (s. S. 62 ff.), der Reichswehrminister militärischer Vorgesetzter eines jeden militärischen Befehlshabers, hier also auch des Kommandeurs der 7. bayerischen Division, und konnte jederzeit Befehle — wie: „Das Erscheinen einer Zeitung mit Waffengewalt zu verhindern" — an ihn ergehen lassen. Derartige Befehle berühren nach Verhängung des militärischen Ausnahmezustandes nicht mehr die Polizeihoheit eines Staates und bedürfen deshalb auch nicht, wie die bayerische Landesregierung annahm, der Billigung des Zivilkommissars. Sie stellen nicht eine der im § 3 Abs. I der Verordnung vom 26. September 1923 gemeinten Anordnungen des militärischen Befehlshabers an die Bevölkerung oder eine Behörde dar, sondern sind — in unserem Falle noch gestützt auf Art. 48 Abs. II Satz 1 der RV. — rein militärische Befehle des mit militärischem Oberbefehl ausgestatteten Reichswehrministers an seine Untergebenen.

Da nach Artikel 48 Abs. II RV. die Exekutive ausdrücklich dem Reichspräsidenten übertragen ist, und nach Abs. IV desselben Artikels die Landesregierungen für ihr Gebiet nur bei „Gefahr im Verzuge" einstweilige Maßnahmen treffen können, die auf Verlangen des Reichspräsi-

denten oder des Reichstages außer Kraft zu setzen sind, durfte die bayerische Landesregierung nicht in den militärischen Oberbefehl des Reichspräsidenten eingreifen und ihm die 7. bayerische Division entziehen, sondern konnte hiergegen nur nach Artikel 19 RV. den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich anrufen.

Wie auf Grund der Vereinbarung der Bundesstaaten vom 8. Mai 1919 die Rechte der Länder bezüglich der landsmannschaftlichen Teile der Reichswehr in den §§ 12ff. des Reichswehrgesetzes von 1921 festgelegt sind, haben wir in der Einführung zu diesem Abschnitt gesehen. Den Ländern sind demnach zur Berücksichtigung der Landesinteressen und der landsmannschaftlichen Eigenart innerhalb des Reichsheeres bestimmte Rechte eingeräumt; diese können aber nur als Ausnahme des einheitlichen Prinzips gelten. Auch hiernach war also der Schritt der bayerischen Landesregierung, die 7. Division dem Bereiche des militärischen Oberbefehls des Reichspräsidenten und dem Verbande der Reichswehr zu entziehen, rechtswidrig und ungültig. Aber weder das Reich noch Bayern hat versucht, den Beweis der Rechtmäßigkeit seines Vorgehens — z. B. durch Anrufung des Staatsgerichtshofes — zu begründen. (Anschütz bezeichnet das Verhalten Bayerns nicht als eine „durch Abs. IV Art. 48 RV. — gedeckte Maßnahme", sondern als einen „nackten" Verfassungsbruch.[39])

B III 6c. Aus dem Falle entstandene Neuregelung der Verträge.

Dieser Konflikt blieb nicht ohne Einwirkung auf eine Neuregelung in der Handhabung des militärischen Oberbefehles. In dem im Februar 1924 abgeschlossenen Vertrage von Homburg einigte man sich dahin, daß durch den Konflikt die Bestimmungen der Reichsverfassung und des Reichswehrgesetzes über die Einheit des Reichsheeres und des militärischen Oberbefehls nicht berührt werden sollten, aber es sollte:

1. bei einer Abberufung des Landeskommandanten die Reichsregierung mit der bayerischen Regierung vorher

39) Anschütz: die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 S. 258 zu Art. 48.

ins Benehmen treten und berechtigten Wünschen der Landesregierung Rechnung tragen;

2. bei Verwendung bayerischer Truppen außerhalb des Landes die bayerische Regierung vorher gehört werden, wobei die bayerischen Belange möglichst berücksichtigt werden sollten, insbesondere hinsichtlich der inneren Sicherheit des Landes; und

3. zur Vermeidung von Zweifeln künftighin die Eidesformel der gesamten Wehrmacht folgende Fassung erhalten:

„Ich schwöre Treue der Verfassung des Deutschen Reiches und meines Heimatstaates und gelobe, als tapferer Soldat mein Vaterland und seine gesetzmäßigen Einrichtungen jeder Zeit zu schützen und dem Reichspräsidenten und meinen Vorgesetzten Gehorsam zu leisten." [40])

Ob künftig diese neue Fassung des Fahneneides jeglichen Konflikt zu vermeiden imstande sein wird, ist sehr die Frage. In der neuen Fassung wird der Soldat nicht wie bisher nur auf die Verfassung des Deutschen Reiches verpflichtet, sondern auch auf die seines Heimatstaates; und in ihr gelobt der Soldat, nicht wie bis dahin das *Deutsche Reich und dessen* gesetzmäßige Einrichtung zu schützen, sondern *sein Vaterland und dessen* gesetzmäßige Einrichtung; bei dieser Betonung des Wortes Vaterland muß man mehr an den Einzelstaat, den Heimatstaat des zu Verpflichtenden, als an das größere Vaterland, das Deutsche Reich, denken.

Somit hat die *Reichsregierung* in der Frage des militärischen Oberbefehles zwar ihr Recht behauptet und die 7. bayerische Division wieder dem Oberbefehl des Reichspräsidenten unterstellt, aber *Bayern* hatte andererseits die in Homburg zur Erörterung stehenden Fragen in vielem zu seinem Vorteile zu entscheiden verstanden. Unbestreitbar ist, daß die Autorität des militärischen Oberbefehlshabers, der sich nicht durchzusetzen verstand, wie auch die der Reichsregierung, die unter Verzicht auf eine Bestrafung v. Lossow's dessen freiwilligen Abschied billigte,

40) Über den bisherigen Wortlaut vgl. S. 82.

durch diese Art der Beilegung des Konfliktes stark erschüttert wurde. Die Reichsregierung blieb nur scheinbar die stärkere, und durch die Erledigung des Falles erfolgte keine Klärung der politischen Machtverhältnisse zwischen dem Reiche und Bayern.

C. Zusammenfassung.

Zusammenfassend können wir sagen, daß der oberste Befehlshaber Mittelpunkt der Wehrmacht sein muß. Seinem Willen haben alle Teile der Wehrmacht unbedingten Gehorsam zu leisten; aber ihm müssen auch von staatswegen die Mittel zu Gebote stehen, seinen Willen unbedingt durchsetzen zu können. Da das Heer für das Schicksal einer jeden Nation einen wichtigen, staatserhaltenden Faktor bedeutet, muß es Aufgabe der Verfassung sein, zwischen Staats- und Heerführung das richtige Verhältnis zu schaffen. Die glücklichste Lösung wäre die, einen Mann zu finden, der in seiner Person hervorragende militärische Fähigkeiten mit denen eines großen Staatsmannes verbindet. Verfassungsmäßig läßt sich dies aber nicht festlegen; und so hat auch die Weimarer Verfassung, die in engster Verbundenheit ein ersprießliches Nebeneinanderarbeiten des Staatsoberhauptes und des obersten militärischen Heerführers herbeiführen wollte, beide Ämter in der Person des Reichspräsidenten zu vereinigen gesucht, ihn aber, wenn er selbst nicht die militärischen Fähigkeiten in sich fühlt, ermächtigt, seine Befugnisse als Heerführer zu delegieren.

Vereinigt auch der Reichspräsident oberste Regierungs- und oberste militärische Befehlsgewalt in einer Person, ist er doch in seinem Handeln nicht dem früheren verfassungsmäßig stark gebundenen Herrscher der konstitutionellen Monarchie und besonders nicht dem absoluten Monarchen, der uneingeschränkt seinen Oberbefehl ausüben konnte, gleichgestellt. Sein Oberbefehl ist durch die in der Reichsverfassung geforderte Gegenzeichnung des Art. 50 an die jeweilige Einwilligung des Ministers und somit an den Mehrheitswillen des Parlaments, der Volksvertretung, gebunden und damit in allen freien Entschlüssen gehemmt. Es wird in seiner Persönlichkeit begründet sein, wie er kraft der ihm durch die Verfassung übertragenen Machtbefugnisse seine Stellung als erster Staatsmann und militäri-

rischer Oberbefehlshaber behauptet. Herrscht im Reichstage ein starker, einheitlicher Wille, der auch auf die Reichsregierung wirkt, wird er mehr oder weniger in die Stellung des reinen Repräsentanten — ähnlich der des französischen Präsidenten — zurückgedrängt werden. Bei einer schwachen und zerrissenen Regierung dagegen wird es ihm ein leichtes werden, gerade kraft seiner Persönlichkeit Hort der Einheit des Reiches zum Wohle des deutschen Volkes zu sein, getreu dem Grundsatz des Freiherrn vom Stein:

„Ich habe nur ein Vaterland, und das heißt Deutschland; deshalb kann ich auch nur dem gesamten Deutschland und nicht einem Teil davon mit ganzer Seele ergeben sein." —

Lebenslauf.

Am 12. August 1892 wurde ich, Otto, Max, Hans Koenigsbeck, zu Pr. Stargard, Westpreußen, als Sohn des verstorbenen Gymnasialprofessors Dr. Hans Koenigsbeck geboren und besuchte die Gymnasien zu Neumark, Marienwerder und Saarbrücken, wo ich Ostern 1913 das Reifezeugnis unter Befreiung von der mündlichen Prüfung erwarb.

Zunächst beschäftigte ich mich ein halbes Jahr als Volontär bei der Deutschen Bank in Saarbrücken und trat im Herbst 1913 daselbst als Fahnenjunker in das 8. Rheinische Infanterie-Regiment Nr. 70 ein. Im August 1914 wurde ich bei diesem Regiment zum Leutnant befördert und machte den Feldzug 1914—1918 als Kompagnieoffizier und -führer an der West- und Ostfront mit. Dreimal wurde ich verwundet. Neben andern Kriegsauszeichnungen wurde mir das Eiserne Kreuz 2. und 1. Klasse verliehen.

Nach der Revolution stand ich als Oberleutnant noch ein Jahr bei der Reichswehr, bei der ich als Ordonnanzoffizier der 25. Reichswehrbrigade Dienst tat, und nahm im Oktober 1919 meinen Abschied.

In Heidelberg fand ich infolge der für die Banken wirtschaftlich schlechten Lage nur kurze Zeit Beschäftigung und entschloß mich deshalb, mich bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der dortigen Universität immatrikulieren zu lassen.

Ich studierte später zwei Semester an der Universität in Köln a. Rh. und setzte mit Beginn des Wintersemesters 1928/29 meine Studien an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau fort, an der ich das mündliche Doktorexamen am 26. Februar 1932 bestand.

Otto Koenigsbeck.